





JHB McGee
Avocat

RÉPERTOIRE
UNIVERSEL ET RAISONNÉ
DE JURISPRUDENCE
CIVILE, CRIMINELLE, CANONIQUE ET BÉNÉFICIALE.

OUVRAGE DE PLUSIEURS JURISCONSULTES:

Mis en ordre & publié par M. GUYOT, écuyer, ancien magiſtrat.

TOME CINQUANTIÈME.



A PARIS,

Chez PANCKOUCKE, hôtel de Thou, rue des Poitevins.
VISSE, rue de la Harpe, près celle Serpente.

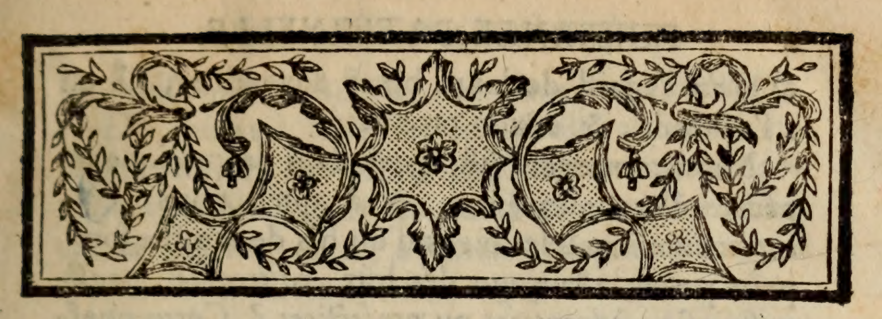
Et ſe trouve chez les principaux libraires de France.

M. DCC. LXXXII.

Avec approbation & privilége du roi.

AVIS.

La plupart des jurifconfultes nommés dans les divers articles du Répertoire, ayant fini le manufcrit des parties dont ils s'étoient chargés, il paroît que cet ouvrage s'étendra environ à foixante volumes *in-octavo.* Au refte, à quelque nombre qu'il puiffe s'étendre au delà, le libraire s'eft engagé à n'en faire payer que foixante volumes aux perfonnes qui s'en feront procuré un exemplaire avant la publication du dernier volume; & même fi l'ouvrage n'a que foixante volumes, elles n'en payeront que cinquante-fept, attendu que les trois derniers doivent leur être délivrés *gratis.* Le prix de chaque volume broché ou en feuilles, eft de 4 liv. 10 fous : on publie très-exactement huit volumes par année.



RÉPERTOIRE
UNIVERSEL ET RAISONNÉ
DE JURISPRUDENCE
CIVILE, CRIMINELLE, CANONIQUE ET BÉNÉFICIALE.

PUISSANCE PATERNELLE.

SECTION QUATRIÈME.

Quels ſont les effets de la Puiſſance paternelle ſur les biens de ceux qui y ſont ſoumis ?

ON a vu à l'article PÉCULE, que le père n'a aucun droit à exercer ſur les biens caſtrenſes ou quaſi-caſtrenſes de ſes enfans ; qu'il eſt à la fois uſufruitier & propriétaire de ceux qu'ils poſsèdent ſous la dénomination de biens profectices ;

& qu'à l'égard de leurs biens adventices, il en a l'usufruit, & eux la propriété.

Mais comment distinguer dans la pratique un pécule d'avec un autre, & à quels traits peut-on reconnoître si les biens d'un fils de famille sont, pour parler le langage des loix, *castrenses*, *quasi-castrenses*, *adventices* ou *profectices ?* Cette question demande un examen particulier.

En général, tout ce qu'acquiert un fils de famille appartient absolument & de plein droit à son père, & rien ne sort de cette règle que par l'effet d'un privilége. Voyons donc sur quels objets portent les priviléges en vertu desquels les enfans peuvent aujourd'hui avoir des biens en propriété.

La faveur de l'art militaire fut la première cause qui fit porter atteinte au droit illimité de la Puissance paternelle. Pour enflammer de plus en plus l'ame belliqueuse des soldats romains, on leur permit de posséder librement tout ce qu'ils acquerroient à la guerre, & d'en disposer en pères de famille. Mais cette dérogation aux premières loix ne s'est jamais étendue à d'autres personnes ni à d'autres choses que celles dont parloient expressément les constitutions qui l'ont fait admettre.

Ainsi, comme les gens de guerre étoient seuls compris dans ces constitutions, on n'a accordé qu'aux officiers & aux soldats le droit d'avoir un pécule castrense, & l'on en a exclus les autres personnes, qui, suivant l'expression de Furgole, *sont dans les armées sans engagement.* Cependant la loi dernière, C. *de peculio castrensi*, étend ce privilége à ceux qu'on appeloit *præfectiani*, c'est-à-dire, aux secrétaires, caissiers, & autres commis du préfet du prétoire, & veut qu'ils

en jouissent comme s'ils portoient les armes (*).

De même, comme le pécule castrense ne devoit, suivant son institution, être composé que des choses acquises dans les combats ou à l'occasion de la guerre, on n'y a jamais compris celles que les fils de famille militaires acquéroient autrement.

Furgole entre à cet égard dans des détails intéressans. » Ce qui est compris, dit il, dans le » pécule castrense, est bien distingué & expliqué » dans la loi 1, C. *de castrensi peculio militum*; » par les loix 8 & 11, D. *de castrensi peculio*, » & la loi 4, C. *familiæ erciscundæ*. — 1°. On » met dans ce rang les meubles & effets mo- » biliers qui sont donnés à celui qui va ou » qui est à la guerre, par son père, sa mère, » ses parens ou ses amis, mais non les immeu- » bles (*); 2°. les choses que les soldats ont » acquises à l'occasion de la guerre, du nombre » desquelles on doit mettre les hérédités qui » leur ont été déférées par les dispositions des » personnes qui ne les ont connus qu'à l'oc- » casion de la guerre, quoique ces hérédités » soient composées d'immeubles. L. 5, D. *de* » *castrensi peculio*, & l. 1, C. *eod.* 3°. les » choses que les soldats ont acquises de l'ar- » gent qu'ils ont gagné à la guerre, quoiqu'elles « soient immeubles. L. 1, C. *eod.* Mais les » hérédités qui sont déférées au soldat autrement

---

(*) Jus castrensis peculii tam scriniarios quàm exceptores cœterosque qui in officio tui culminis merendi licentiam habere noscuntur, ac si in legione primâ adjutrice nostræ reipublicæ militent, inviolatum habere præcipimus.

(**) L. 1, C. *de castrensi peculio*; & l. 4, C. *familiæ erciscundæ*.

» qu'à l'occaſion de la guerre, comme celle de » ſa mère, ou de quelqu'autre parent, ni les » immeubles qui lui ſont donnés, ni ce qu'il » a acquis autrement qu'à l'occaſion du ſervice » militaire, ne ſont point du pécule caſtrenſe. » L. 11, D. *de caſtrenſi peculio*, & l. C. 1, *eod.* » — Que ſi un parent du ſoldat, qui eſt en » même temps ſon camarade, & qui ſert avec » lui, l'inſtitue ſon héritier, l'hérédité ſera ré- » putée du pécule caſtrenſe, ſi le teſtament eſt » fait pendant le ſervice, non s'il avoit été fait » auparavant. L. 19, D. *de caſtrenſi peculio* «.

L'introduction du pécule caſtrenſe amena bientôt celle du pécule quaſi-caſtrenſe. On conſidéra que les ſervices des perſonnes employées dans les dignités ou charges publiques, nétoient pas moins utiles à l'état que ceux des militaires. En conſéquence, on mit en principe que tout ce que gagneroient les fils de famille dans l'exercice de pareils emplois, feroit pour eux un pécule quaſi-caſtrenſe, & leur appartiendroit à ce titre en pleine propriété.

Cette faveur ne fut d'abord accordée qu'aux magiſtrats du premier ordre, tels qu'étoient les Proconſuls, le préfets des légions, les préſidens des provinces, & tous ceux qui, revêtus de quelque dignité ou adminiſtration, recevoient des gages du prince ou du public, *quemadmodùm conſtitutum fuerat in proconſulibus & præfectis legionum, & præſidibus provinciarum, & omnibus generaliter qui in diverſis dignitatibus vel adminiſtrationibus poſiti à noſtrâ conſequuntur manu, vel ex publicis ſalariis quaſdam largitates.* Ce ſont les termes de la loi 37, C. *de inofficioſo teſtamento.*

Mais ce même texte, dont Justinien est l'auteur, a étendu ce privilége à plusieurs autres personnes, & premiérement aux avocats, *viris disertissimis patronis causarum*.

2°. A ceux que l'on appeloit *memoriales*, & qui étoient préposés pour écrire ou faire écrire les loix & les rescrits, *virique devotissimis memorialibus*.

3°. A ceux qui étoient connus sous le nom d'*agentes in rebus*, & dont les fonctions étoient, suivant Calvin en son *lexicon juridicum*, de pourvoir à tous les besoins de la cour impériale, & de faire exécuter promptement, dans les provinces, les ordres du souverain.

4°. Aux professeurs des sciences & arts libéraux, *magistris studiorum liberalium*, c'est-à-dire, comme l'explique la loi 1, D. *de extraordinariis cognitionibus*, à ceux qui enseignent publiquement la rhétorique, la grammaire, la géométrie, la jurisprudence & la médecine.

5°. Aux médecins du prince, *archiatris*; ce mot signifie proprement les premiers médecins, & on les appeloit ainsi, parce que leur qualité de médecins de l'empereur les mettoit au dessus de tous leurs confrères.

6°. Enfin, à toutes les personnes qui reçoivent des gages ou des salaires publics, *& aliis omnibus omninò qui salaria vel stipendia percipiunt publica*.

Les loix 34 & 50, D. *de episcopis clericis*, & le chapitre 19 de la novelle 123, rangent sur la même ligne les evêques, les prêtres, les diacres, les sous diacres, les chantres, les lecteurs, & tous les autres clercs. C'est de là que l'article 20 du titre 1 de la coutume de Saint-Mihiel,

déclare *les bénéficiers* exempts de la Puissance paternelle, *pour le regard des choses & affaires concernant leurs bénéfices.*

La loi 1, C. *de castrensi omnium palatinorum peculio*, dit la même chose des officiers attachés à la maison du prince; elle veut qu'ils tiennent à titre de pécule quasi-castrense, tout ce qu'ils gagnent, ou économisent, ou reçoivent de la libéralité du souverain, pendant l'exercice de leurs fonctions.

M. Maynard, livre 5, chapitre 1, dit que dans nos mœurs on a étendu les dispositions de ces loix aux greffiers, aux procureurs, aux notaires & aux chirurgiens. Mais Graverole sur la Rocheflavin, livre 6, article *testament*, §. 4, assure que ce magistrat s'est trompé, & que les arrêts du parlement de Toulouse démentent son assertion.

Furgole propose là-dessus un certain milieu. » Par l'usage du parlement de Toulouse, dit-il, » on a étendu le même privilége aux conseillers » & autres juges, à tous les médecins, aux se- » crétaires du roi, aux greffiers des cours su- » périeures, & aux procureurs au parlement. » Mais on en a exclus les notaires, les chi- » rurgiens, les procureurs & greffiers des » siéges subalternes.... Ce privilége doit encore » être refusé aux huissiers, selon M. Cujas sur » la loi 2, C. *de apparitoribus magistri mi-* » *litum* «.

Despeisses tient à peu près le même langage, d'après Ferrières, annotateur de Guypape. » Les » médecins (ce sont ses termes) peuvent tes- » ter de ce qu'ils gagnent en l'exercice de leurs » charges (parce que cela est réputé quasi-cas-

» trense); il en est de même des procureurs & » greffiers des cours souveraines, & de toutes » autres personnes relevées en quelques dignité » & qui reçoivent des gages du public. L. *ult.* » C. *de inofficios. test.* Mais il faut que celui » qui veut jouir de ce privilége soit non seu- » lement expert, mais aussi constitué en quel- » que dignité. *Dict. l. ult.* §. 1. C'est pourquoi » les greffiers des cours subalternes ne peuvent » pas tester, ni les procureurs de telles cours, » ni les notaires, comme il a été jugé au par- » lement de Toulouse en l'an 1554, contre un » testament fait par un fils de famille notaire, » qui fut déclaré nul à la poursuite du père. » Il en est de même des chirurgiens «.

Vedel, sur Catellan, livre 2, chapitre 55, paroît encore plus rigoureux que tous ces auteurs. Il soutient, par exemple, qu'à l'égard des médecins, on doit se conformer strictement à la loi dernière, C. *de inofficioso testamento*, & par conséquent restreindre aux médecins du roi la faculté d'avoir un pécule quasi-castrense.

On voit, par ces différens détails, que, pour former un pécule quasi-castrense, il faut le concours de deux conditions.

1°. Que l'on soit revêtu d'un des offices ou emplois de la possession desquels les loix ou l'usage ont fait résulter le droit d'avoir un patrimoine de cette espèce; 2°. que les biens dont on veut le composer aient été acquis par l'exercice ou à l'occasion de ces emplois.

Il y a cependant une exception à cette règle, & c'est la loi 7, C. *de bonis quæ liberis*, qui nous la fournit. Elle décide que tout ce qui sera donné par le prince ou son épouse, soit en

meuble, ſoit en immeuble, à un fils de famille, appartiendra au donataire en toute propriété, & lui tiendra lieu de pécule quaſi-caſtrenſe, *ad ſimilitudinem caſtrenſis peculii omnem facultatem in eas* (*res*) *filii vel filiæ familiâs habeant.*

Le pécule adventice eſt compoſé de ce que le fils de famille gagne par ſon travail, de ce qui lui eſt donné par teſtament ou acte entre vif, de ce qui lui échet par ſucceſſion, en un mot de tout ce qu'il acquiert autrement que des deniers ou à l'occaſion des affaires de ſon père. C'eſt la diſpoſition expreſſe de la loi 6, C. *de bonis quæ liberis* (*).

Le pécule profectice eſt, à partir de la définition littérale de ces mots, l'enſemble de tout ce qui provient au fils de l'adminiſtration & maniement des biens du père; & l'on fait entrer dans cette eſpèce de patrimoine tous les gains, toutes les acquiſitions que fait le fils, non ſeulement au nom, mais encore à l'occaſion de ſon père. *Quæ enim invidia eſt*, dit l'empereur Juſtinien en ſes inſtitutes, livre 2, titre 9, §. 2, *quod ex patris occaſione profectum eſt, hoc ad eum reverti?*

Il n'eſt pas toujours aiſé de diſcerner les choſes qui appartiennent au pécule profectice, d'avec celles qui entrent dans le pécule adventice.

(*) Si quis itaque filius familiâs aliquid ſibi acquiſierit, non ex ejus ſubſtantiâ, cujus in Poteſtate ſit, ſed ab aliis quibuſcumque cauſis, quæ ex liberalitate fortunæ, vel laboribus ſuis ad eum perveniant; eas ſuis parentibus non in plenum, ſicut anteà fuerat ſancitum, ſed uſque ad uſumfructum ſolum acquirat. . . . .

M. Bouhier, chapitre 16, n. 11, rapporte d'après Fevret & Bouvot, un arrêt du parlement de Dijon du 23 janvier 1617, par lequel » il » fut jugé que les biens d'un fils *âgé de quarante ans, demeurant avec ſon père, & ayant acquis ces biens ſans avoir ni office, ni bénéfice, appartenoient à ſon père, ſuivant les loix* «.

Cette déciſion eſt conforme au principe établi par Voet (*), Someren (**), Gudelinus (***), & Lemwen (****), que tout ce que gagne par ſon travail un fils demeurant & entretenu dans la maiſon paternelle, eſt cenſé faire partie de ſon pécule profectice, à moins qu'il ne faſſe un commerce ſéparé, ou qu'il ne ſoit en ſociété avec ſon père; ou, ajouterons-nous d'après l'uſage général des pays de droit écrit, qu'il ne ſoit queſtion d'un retrait lignager exercé ſur un bien vendu par celui-ci.

Nous diſons *d'après l'uſage*, car les véritables maximes s'oppoſent à cette dernière propoſition. Voyez l'article RETRAIT LIGNAGER, ſection 4, §. 2, n. 7.

Lorſque le fils ne demeure pas avec ſon père, ou n'eſt pas entretenu par lui, tout ce qu'il gagne par ſon travail tombe dans le pécule adventice. C'eſt ce qu'a jugé un arrêt du parlement de Toulouſe, que M. de Catellan rapporte en ces termes, livre 2, chapitre 46 : » Claire Croſilles ſe mariant avec Pierre Avelines, du conſentement

(*) Ad D. lib. 15, tit. 1.
(**) De jure noveſcar. cap. 12.
(***) De jure noviſſimo, lib. 1, cap. 13.
(****) Cenſura forenſis, part. 1, lib. 2, cap. 12, n. 4.

» de Joseph Crosilles son père, se constitue tous
» ses biens, entre autres quinze cents livres à
» elle dues par la dame d'Hocquincourt, par une
» promesse, pour des gages du service rendu à
» cette dame en qualité de sa demoiselle. Le
» mari reçoit cette somme de quinze cents li-
» vres. . . . . . Claire Crosilles étant morte sans
» enfans, Pierre Avelines, son mari, lui suc-
» céda au moyen de la constitution de tous les
» biens. Pierre Avelines étant mort *ab intestat*,
» Marie & Catherine Avelines, ses deux sœurs,
» demandent la quatrième partie de tous les
» biens de Joseph Crosilles, père de Claire Cro-
» silles, mort *ab intestat* avant elle. A quoi il
» est repliqué par Marguerite Crosilles, sœur
» de Claire, & autres héritiers de Joseph Cro-
» silles, que Marie & Catherine Avelines, comme
» succédant à Claire Crosilles, doivent rapporter
» à la succession de Joseph Crosilles la somme
» de quinze cents livres. . . . . Par arrêt de
» l'année 1677, Marie & Catherine Avelines
» sont relaxées de ce rapport «.

M. de Catellan dit qu'il n'y eut là-dessus aucune difficulté, & que l'arrêt passa tout d'une voix,
» parce que par la constitution de Justinien en
» la loi *cùm oportet*, C. *de bonis quæ liberis*,
» il est ordonné que ce que les fils de famille
» acquièrent de leur travail leur appartient en
» propriété. *Si quis filius familiâs aliquid sibi*
» *acquisierit . . . . laboribus suis . . . . parentibus*
» *non in plenum, sed usque ad usumfructum so-*
» *lum acquirant, dominium autem filiis inhæreat.*
» Ce que le fils gagne par son travail doit lui
» appartenir comme le fruit de ce travail. Le
» père n'y peut prétendre aucune propriété,

» parce que cela ne provient pas de ses biens » & de sa substance, & par conséquent n'est pas » sujet au rapport, suivant la décision de la loi » dernière, C. *de collationibus ut res quas pa-* » *rentibus acquirendas prohibemus, nec collationi* » *post obitum eorum subjaceant* «.

Les chartres & coutumes du Hainaut contiennent sur ces différens points des dispositions qui méritent quelque attention, tant par les particularités qu'elles nous offrent, que par le jour qu'elles répandent sur le droit commun des autres pays.

Voici d'abord ce que porte l'article 3 du chapitre 22 des chartres générales. » De tout ce » que profiteront enfans qui ne seront nourris » & entretenus de père ou de mère, âgés en » dessus 18 ans, par leur art, services, épar- » gnes ou industrie, ils en pourront disposer, » si comme de meubles, par testament ou » autrement, & de leurs acquêts de biens im- » meubles, si aucuns en avoient, par déshéri- » tance selon loi, sans par les créditeurs de père » & mère se pouvoir adresser auxdites épargnes » ou acquêts de tels enfans, par vouloir dire » qu'ils seroient au pain de leurs père & mère «.

Ce texte présente bien des questions à décider. D'abord, le droit qu'il accorde aux enfans qui fournissent eux-mêmes aux frais de leur entretien, peut-il avoir lieu quand ils ne sont pas émancipés? A ne consulter que la coutume du chef-lieu de Mons, la négative ne souffriroit pas la moindre difficulté. Voici en effet ce que porte le chapitre 10.

» *Item*, que tous enfans demeurant ès villes » subalternes sortissantes audit chef-lieu de Mons,

» ainſi âgés (*) que devant eſt dit, déſirant » être hors de pain de leurs père & mère ou » duquel d'eux que fût, afin de par iceux en- » fans pouvoir faire leur négoce & profit, & » éviter les dettes de leurſdits père & mère, » ſe pourront d'eux-mêmes mettre hors de pain » de leurſdits père & mère, pourvu qu'ils ſoient » accompagnés de leurs communs amis, deux » de chacun côté: & donneront à connoître les » cauſes pourquoi faire le pourront & devront.... » à tel état que ſi accordé leur eſt, iceux enfans » seront de là en après tenus pour mis hors de » pain de leurſdits père ou mère, pour pouvoir » par iceux enfans faire leur plaiſir & volonté » de ce que acquérir pourront ſeulement, ſans » que leurſdits père, mère, ne leurs créditeurs » y puiſſent clamer, ne demander droit ou bailler » empêchement: ne même iceux enfans devoir » être aſſujettis à quelque dette engendrée & » accrue par leſdits père ou mère, depuis la » déclaration de ladite miſe hors de pain «.

La coutume du chef lieu de Chimay eſt ſemblable ſur ce point à celle de Mons. Voici comme elle s'exprime, chapitre 6, article 1: » Tous enfans réſidans ſous ledit chef-lieu, âgés » de vingt-cinq ans, déſirant faire leur trafic & » profit particulier, & s'affranchir des dettes de » leurs père & mère, pourront deux-mêmes, » ſi bon leur ſemble, demander d'être mis hors de » pain de leurſdits père & mère, &c.

Il eſt clair, aux termes de ces deux textes,

(*) C'eſt-à-dire, de vingt & un ans ſi ce ſont des mâles, & de dix-huit ſi ce ſont des filles.

que l'émancipation doit concourir avec le trafic séparé, pour qu'un enfant puiſſe faire des acquiſitions ſur leſquelles les créanciers de ſes père & mère n'aient rien à prétendre. Mais cette diſpoſition eſt particulière aux chefs-lieux de Mons & de Chimay, & l'on ne peut, ſous aucun prétexte, l'étendre aux autres parties du Hainaut.

En effet, l'article 5 du chapitre 93 des chartres générales porte : » Enfans mineurs & en pain de » père & mère, pourront acquérir fiefs pour eux » & leurs hoirs ; mais ne les pourront vendre, » s'ils ne ſont âgés de vingt & un ans «. On dira peut-être que cette diſpoſition eſt bornée aux fiefs ; mais celle de l'article 3 du chapitre 32 ne l'eſt pas ; elle comprend toutes les eſpèces d'immeubles. Rappelons-en les termes : » De tous » ce que profiteront enfans qui ne ſeront nourris » & entretenus de père ou de mère, âgés en » deſſus de dix-huit ans, par leur art, ſervices, » épargnes ou induſtries, ils en pourront diſ» poſer, ſi comme de meubles par teſtament, » & de leurs acquêts de biens immeubles, ſi » aucuns en avoient, par déshéritance ſelon loi, » ſans par les créditeurs de père & mère ſe » pouvoir adreſſer auxdites épargnes ou acquêts » de tels enfans, *par vouloir dire qu'ils ſeroient* » *au pain de leurs père & mère* « ; c'eſt-à-dire, quoique ces enfans ſoient encore ſoumis à la Puiſſance paternelle, termes qui ſemblent n'avoir été ajoutés à cet article, que pour établir une différence plus marquée entre les chartres générales & la coutume du chef-lieu de Mons, & en conſéquence faire entendre que, hors cette dernière partie du Haynaut, les biens acquis par des enfans de

famille qui ſe nourriſſent & s'entretiennent eux-mêmes, ne peuvent être ſaiſis par les créanciers des père & mère, ſur le ſeul prétexte du défaut d'émancipation.

En argumentant *à contrario* de l'article que je viens de rapporter, il eſt indubitable que les créanciers d'un père ou d'une mère peuvent ſe pourvoir ſur les biens acquis par un enfant qui n'eſt ni émancipé, ni ne fournit lui-même aux frais de ſon entretien, & cela, ſoit que leurs créances ſoient antérieures ou poſtérieures aux acquiſitions, parce qu'on préſume qu'elles n'ont été faites qu'avec l'argent du père ou de la mère; ce qui néanmoins paroît devoir être reſtreint aux acquiſitions faites à titre onéreux. Mais peut-on conclure du même article & du chapitre 10 de la coutume, que les père & mère ſoient propriétaires abſolus de tout ce qu'acquièrent les enfans qu'ils nourriſſent & tiennent ſous leur Puiſſance? Cette conſéquence eſt ſans contredit trop générale; elle eſt vraie dans certains cas, mais fauſſe dans bien d'autres.

Il eſt d'abord inconteſtable que les père & mère n'ont rien à prétendre ſur la propriété des biens acquis par leurs enfans à titre lucratif. L'article 5 du chapitre 32 des chartres générales ne leur en donne que l'uſufruit, encore n'eſt-ce que pour un certain temps & ſous certaines réſerves, comme on l'expliquera au mot Usufruit.

A l'égard des acquiſitions à titre onéreux, il y a pluſieurs diſtinctions à faire.

Si le fils de famille acquiert au nom & comme gérant les affaires de ſon père, point de doute que

que celui-ci ne ſoit propriétaire abſolu du bien acquis. Il le ſeroit même en pareil cas, ſi l'acquiſition étoit faite par un étranger. C'eſt ce que décide l'empereur Juſtinien dans ſes inſtitutes, livre 2, titre 9, §. 12 : *Ex his itaque apparet*, ce ſont ſes termes, *per liberos homines quos veſtro juri ſubjectos non habetis,...... nullâ ex cauſâ vobis acquiri poſſe; & hoc eſt quod dicitur per extraneam perſonam nihil acquiri poſſe : excepto eo quod per liberam perſonam, veluti per procuratorem, placet non ſolùm ſcientibus, ſed & ignorantibus vobis, acquiri poſſeſſionem, & per hanc poſſeſſionem, etiam dominium, ſi dominus fuerit qui tradidit.*

Quand le fils de famille acquiert en ſon nom, il faut diſtinguer s'il y emploie les deniers de ſon père ou les ſiens.

S'il y employe les deniers de ſon père, c'eſt certainement à celui-ci que le bien doit appartenir. *Sancitum etenim à nobis eſt*, dit l'empereur Juſtinien (*), *ut ſi quid ex re patris ei obveniat, hoc ſecundùm antiquam obſervationem totum parenti acquiratur quæ enim individia eſt quod ex patris occaſione profectum eſt, hoc ad eum reverti?* En vain oppoſeroit-on que la propriété des deniers n'influe en rien ſur celle du bien qu'ils ont ſervi à acquérir : de manière qu'une choſe achetée avec l'argent d'autrui ne laiſſe pas d'appartenir à la perſonne au nom de laquelle l'acquiſition a été faite. Cette maxime eſt conſtante dans la thèſe générale, mais elle admet une exception en faveur des pères de famille ; le texte

(*) Inſt. lib. 2, t. 9, ſ. 2.

que l'on vient de rapporter le prouve assez, & le sentiment unanime des docteurs, tels que Balde, Fulgose, Jason, Decius, Paul de Castres, Socinus, &c. ne laisse plus là-dessus le moindre doute.

Si cependant un père de famille donnoit une permission expresse ou tacite à son fils d'acheter quelque chose en son propre nom, des deniers dont il lui a confié l'administration, ce seroit au fils que la chose achetée appartiendroit. L'article 4 du chapitre 93 des chartres générales, en contient la preuve : » Père ou mère en acquérant » fief pourra faire adhériter l'un de ses enfans en » la propriété & soi-même en l'usufruit, ne » payant...... qu'un droit seigneurial «. Si la saisine qu'un fils de famille prend avec le consentement de son père d'un bien acheté par celui-ci, l'en rend propriétaire, à plus forte raison doit-elle produire le même effet lorsqu'il a acheté lui-même.

C'est sur ce fondement qu'a été rendu un arrêt du parlement de Flandres du 31 janvier 1764. Noël-François Michel, de Braîne-le-Comte, vouloit faire entrer dans le partage de la succession de sa mère une maison acquise en 1755 par Marie-Antoinette sa sœur, demeurant à Berlaymont. Il prétendoit que n'ayant point de pécule particulier, ne faisant aucun commerce, & vivant avec sa mère, elle n'avoit pu acheter qu'avec les deniers de celle-ci, & que par conséquent l'acquisition appartenoit à la succession maternelle. On repondoit, que la mère avoit manifesté plusieurs fois son consentement à l'achat fait par la fille en son propre nom ; qu'ainsi l'on devoit présumer qu'elle lui en avoit donné les deniers de

la main à la main, & que le rapport à ſa ſucceſſion n'ayant point lieu en Hainaut, il ne pouvoit être queſtion de rapporter la choſe ni le prix. Par l'arrêt cité, Noël-François Michel fut débouté de ſa demande.

A l'égard des acquiſitions qu'un fils de famille fait en ſon nom & avec ſon propre argent, il eſt certain qu'elles n'appartiennent pas à ſon père, quoique ce dernier le nourriſſe & l'entretienne. L'empereur Juſtinien le décide expreſſément ainſi à l'endroit cité : *Quod autem ex aliâ cauſâ ſibi filius familiâs acquiſivit, hujus.... dominium apud eum remaneat; ne quod ei ſuis laboribus vel proſperâ fortunâ acceſſerit, hoc in alium perveniens luctuoſum ei perveniat.*

On m'oppoſera ſans doute l'article 3 du chapitre 32 des chartres générales, qui ne défend aux créanciers du père de toucher aux biens acquis par le fils, que dans le cas où celui-ci fournit lui-même aux frais de ſon entretien. Le chapitre 10 de la coutume de Mons paroît encore plus contraire à ce que j'avance, puiſqu'en défendant aux père & mère de *clamer, ne demander droit ou bailler empêchement* ſur les acquêts que font leurs enfans émancipés, il ſemble leur donner droit à ceux que leurs enfans ont pu faire avant leur émancipation.

Mais je ne ſaurois me perſuader que les légiſlateurs du Hainaut aient voulu s'éloigner du droit commun & de l'équité, au point d'attribuer à un père tout ce que ſes enfans acquièrent de leurs propres deniers. La faculté que l'article 3 du chapitre 32 des chartres générales, accorde implicitement aux créanciers d'un père, de ſe pourvoir ſur les biens acquis par ſes enfans

dans le temps qu'il les nourrissoit & entretenoit; cette faculté ne prouve pas que ces biens lui appartiennent ; c'est une simple précaution contre les fraudes qu'un débiteur peut faire à ses créanciers, en fournissant à ses enfans de quoi faire des acquisitions en leur propre nom. La coutume établit, à l'égard de ces fraudes, une présomption *juris & de jure* contre les fils de famille qui partagent la table & la demeure de leur père, parce que les liens étroits qui les unissent à lui, facilitent extrêmement l'usage des voies sourdes & des moyens obliques, dont on ne se sert que trop souvent pour frustrer de légitimes créanciers. Mais conclure de là que les biens acquis par les enfans appartiennent au père, ce seroit une inconséquence dont un seul exemple suffit pour démontrer l'absurdité. Il est de maxime, qu'un créancier peut se pourvoir contre le tiers détenteur de biens aliénés frauduleusement & à son préjudice : cependant le débiteur ne les possède plus, il n'y a plus le moindre droit ; l'aliénation qu'il en a faite est inattaquable à son égard ; preuve sensible & sans réplique que l'on ne doit pas toujours argumenter du droit des créanciers à celui du débiteur. Cette manière de raisonner est même dautant plus vicieuse dans notre espèce, que le droit commun ne laisse rien à prétendre aux créanciers d'un père sur les biens que ses enfans ont achetés de leurs propres deniers : l'article 3 du chapitre 32 des chartres générales, a dérogé à ce point de jurisprudence; mais on ne peut raisonnablement étendre cette dérogation au delà de ses termes précis. *Quod contrà rationem juris receptum est, non est producendum ad consequentiam.* Ce sont les termes de la loi 14, au digeste, *de legibus*.

Quant au chapitre 10 de la coutume de Mons, il ne prouve pas que les enfans non émancipés ne puissent rien acquérir pour eux-mêmes. Il décide, à la vérité, qu'un père ne peut *clamer ne demander droit* sur les acquisitions faites par son fils après son émancipation ; mais inférera-t-on de là qu'il soit propriétaire de toutes celles qui sont antérieures à cette époque ? Il y a bien loin d'une conséquence si éloignée du droit commun, au principe dont elle est tirée ; & elle paroît d'autant moins juste, qu'en interprétant *secundùm subjectam materiam*, les mots *clamer ne demander droit*, on ne peut les entendre que d'un simple usufruit ; car c'est à quoi sont constamment bornés les droits des pères sur les biens adventices de leurs enfans. Le chapitre en question en contient lui-même la preuve dans les termes suivans : » Et ne pourront lesdits enfans » rien aliéner ne fourfaire *de leurs biens par* « *eux acquis*, s'ils ne sont ainsi âgés & mis » hors de pain que dit est «. Ces termes annoncent évidemment que les fils de famille sont propriétaires de leurs acquisitions, mais qu'ils n'en peuvent disposer avant leur émancipation ; ce qui tranche absolument toute difficulté.

Le parlement de Flandres a rendu sur cette matière un arrêt qui justifie mon systême. En voici l'espèce telle qu'elle est rapportée par M. Dubois d'Hermaville, chapitre 51.

Anne Manassé, veuve de Séverin Caniot, demeurant à Certigny, village du chef-lieu de Mons, avoit disposé par son testament de tous les acquêts qui pourroient lui appartenir, en faveur de deux de ses enfans, Pierre & Jacques, à l'exclusion des deux autres, Jean & Cathe-

rine. Pierre étant venu à mourir après elle, Catherine demanda le quart de sa succession, & prétendit y faire entrer le quart des acquêts qu'il avoit faits du vivant de la mère. Jacques s'y opposa; sur le prétexte que ces biens ne se trouvoient pas dans la succession de Pierre, mais dans celle de la mère, &, pour le prouver, il articula que Pierre avoit toujours demeuré avec sa mère, qu'elle l'avoit toujours nourri & entretenu, d'où il résultoit, suivant lui, qu'elle avoit été propriétaire de toutes les acquisitions qu'il avoit faites. Les parties ayant été appointées à faire preuve, les enquêtes respectives ont constaté que Pierre avoit effectivement demeuré avec sa mère jusqu'à la mort de celle-ci, qu'il avoit toujours vécu à la même table, mais qu'il faisoit un commerce séparé, dont il ne rapportoit aucun produit à la masse commune, & qu'il avoit acquis les biens en question pour son compte particulier : de sorte que toute la cause se réduisoit à cette seule question de droit, si un fils de famille qui fait un commerce à part, tandis qu'il est nourri & entretenu par son père, fait sien tout ce qu'il achète pour son compte particulier. Les officiers du bailliage d'Avesnes avoient adopté la négative, en déboutant Catherine Caniot de sa demande en partage des acquêts faits par le défunt du vivant de la mère; mais leur sentence, rendue le 22 janvier 1689, fut infirmée au parlement par un arrêt que M. Dubois d'Hermaville dit avoir été rendu à son rapport, sans en indiquer la date.

Cet arrêt juge nettement deux points remarquables; le premier, qu'un père de famille ne peut s'arroger la propriété des biens qu'acquièrent

de leurs propres deniers les enfans qu'il nourrit & tient ſous ſa Puiſſance ; le ſecond, qu'un enfant eſt préſumé, à l'égard de ſon père & de ſes frères & ſes ſœurs, acquérir de ſes propres deniers, quand il fait un trafic ſéparé dont il lui revient un certain produit.

Ce dernier objet mérite un moment d'attention. Les interprètes ont demandé ſi, dans le doute, on devoit préſumer qu'un fils de famille acquéroit des deniers de ſon père, plutôt que des ſiens propres. Les uns ont embraſſé l'affirmative, ſur le fondement de la loi 51, D. *de donationibus inter virum & uxorem*, ſuivant laquelle, *cùm in controverſiam venit indè ad mulierem quid pervenerit ; & verius & honeſtius eſt quod non demonſtratur undè habeat, exiſtimari à viro ...... ad eam perveniſſe ; evitandi autem turpis queſtûs gratiâ, circà uxorem hoc videtur Quintus Macius probaſſe.* La loi 6, C. *eod. tit.* décide préciſément la même choſe.

Les autres ont ſoutenu la négative, & ils ſe ſont appuyés ſur la loi 10, au code *arbitrium tutelæ*, qui déclare qu'un tuteur devenu riche dans le cours de ſon adminiſtration, n'eſt point préſumé s'être enrichi du patrimoine de ſon pupille. Voici les termes de cette déciſion : *Si defunctus tutelam veſtram adminiſtravit, non rerum ejus dominium vindicare vel tenere potes, ſed tutelæ contrà ejus ſucceſſores tibi competit actio. Debitum autem aliis indiciis comprobari oportet ; nam quod neque ipſe neque uxor ejus quicquam antè adminiſtrationem habuerunt, non idoneum hujus continet indicium. Nec enim pauperibus induſtria vel augmentum patrimonii quod laboribus & multis caſibus quæritur, interdicendum eſt.*

D'après la contrariété de ces deux textes, il paroît assez difficile de prendre un parti certain entre les deux opinions auxquelles ils servent respectivement d'appui. Voici néanmoins ce que je crois pouvoir dire sur cette question.

La raison pour laquelle une femme est présumée tenir de son mari tous les biens dont elle ne peut renseigner exactement l'origine, est, comme le dit la première des loix que je viens de citer, *ad evitandam turpis questûs suspicionem*. Or, cette raison ne peut-elle pas s'appliquer à un fils de famille ? S'il a des biens dont on ignore comment il a pu faire l'acquisition, n'est-il pas plus juste de présumer qu'il y a employé les deniers de son père, que de soupçonner qu'il se soit servi de voies illicites pour se procurer de l'argent ? Vainement diroit-il qu'il ne doit compte de sa fortune à personne, & qu'il n'est pas obligé de souffrir qu'on fouille dans son patrimoine, pour en pénétrer les secrets. Un père a certainement autant le droit de veiller sur la conduite de son fils, qu'un mari sur celle de sa femme : si donc une femme ne peut s'exempter de renseigner à son mari ou à ses représentans l'origine des biens dont elle est en possession, un fils de famille ne doit pas être plus privilégié à l'égard de son père.

Ce que décide la loi 10, C. *arbitrium tutelæ*, ne prouve rien contre l'opinion que j'adopte. Avant qu'un tuteur ne s'immisce dans son administration, il faut que la quantité & l'étendue des biens qui en sont l'objet, soient constatées par un inventaire exact ; & quand la majorité ou la mort du pupille ont mis fin à ses fonctions, il faut qu'il rende un compte fidèle de sa recette,

de sa dépense, & de tout ce qu'on lui a confié. Il n'est donc pas possible qu'il s'approprie impunément les derniers pupillaires, ni qu'il s'en serve pour augmenter son patrimoine, sans indemniser le pupille, Les loix n'ont ni pris ni pu prendre tant de précautions contre les distractions qu'un enfant peut faire des biens de son père. Il n'y a donc pas de conséquence à tirer d'un tuteur à un fils de famille, & l'on ne peut appliquer à celui-ci une disposition fondée sur des motifs particuliers à celui-là.

Mais cette présomption, que la raison & la loi élèvent contre un enfant, doit cesser lorsque les circonstances donnent lieu de croire qu'il a acquis de ses propres deniers ; c'est ce qui arrive quand il a des biens assez considérables, & qu'il en jouit, ou quand il fait un commerce séparé : c'est ce qu'a jugé l'arrêt des Caniot, dont on vient de voir l'espèce. Tous les interprètes conviennent également qu'une femme est présumée acquérir de son propre argent, quand elle fait un trafic à part, ou quand elle a beaucoup de biens paraphernaux ; & c'est ce qu'ont décidé deux arrêts de la chambre impériale de Spire, rapportés par Mynsingère, *cent.* 2, *observ.* 92, & un autre du sénat de Chambéry, rapporté par M. le président Favre en son code, *lib.* 4, *tit.* 16, *defen.* 41

Il nous reste une difficulté sur l'âge que doit avoir un fils de famille pour faire sien ce qu'il est censé acquérir de ses deniers.

L'article 3 du chapitre 32 des chartres générales, semble fixer cet âge à dix-huit ans. » De » tout ce que profiteront enfans qui ne seront » nourris & entretenus de père & mère, âgés en

» deſſus de dix-huit ans, par leur art, ſervices, » épargnes ou induſtries, ils en pourront diſpoſer, » ſi comme de meubles, par teſtament. . . . . . «. C'eſt d'après cet article que Dumées, page 14, exige qu'un fils de famille ſoit âgé de dix-huit ans, pour que ce qu'il acquiert lui appartienne

Mais comment concilier cette interprétation avec les articles 5 & 6 du chapitre 93? En voici les termes: » Enfans mineurs & en pain » de père & de mère, pourront acquérir fiefs » pour eux & leurs hoirs. . . . . *Si leſdits mi-* » *neurs, au temps deſdits acquêts, n'avoient l'âge,* » *ſi comme le fils de quinze ans, & la fille de* » *douze ans,* leurs père & mère, ou autre plus » prochain parent tiendra le bail, conformément » à ce qu'a été dit pour autres fiefs «. Une diſpoſition ſi claire & ſi préciſe ne peut laiſſer le moindre doute ſur le droit qu'ont les enfans de famille de s'approprier leurs acquiſitions, lors même qu'ils n'ont pas l'âge de dix-huit ans. Il faut donc interpréter l'article 3 du chapitre 32 autrement que ne le fait Dumées; & l'on ne peut, ſuivant moi, le faire plus naturellement, qu'en rapportant les mots *âgés en deſſus dix-huit ans,* à ceux-ci, *ils en pourront diſpoſer par teſtament;* de manière qu'il en réſulte ce ſens: Les enfans de famille pourront teſter à l'âge de dix-huit ans de tout ce qu'ils auront acquis auparavant pour leur compte particulier. Cette interprétation paroît d'autant plus exacte, que l'article 2 permet de teſter à l'âge de dix-huit ans, & que l'objet principal de ce chapitre, intitulé, *des teſtamens & exécutions d'iceux,* n'eſt point de régler l'âge auquel les enfans de famille peuvent acquérir pour eux-mêmes, mais

celui auquel ils peuvent disposer par testament de ce qu'ils ont acquis.

En voilà assez sur la distinction du pécule profectice d'avec le pécule adventice : occupons-nous maintenant des particularités propres à celui-ci.

Une des plus remarquables est l'usufruit qui appartient régulièrement au père sur tous les biens qui composent ce pécule. On développera au mot USUFRUIT tous les détails de la jurisprudence établie à cet égard.

Une autre particularité non moins digne d'attention, est le pouvoir qu'a le père d'aliéner & d'hypothéquer au nom de ses enfans les biens adventices soumis à son usufruit. C'est la disposition expresse de la loi 8, §. 4, D. *de bonis quæ liberis* : » Et sut ce principe, dit Dunod, » le parlement de Franche-Comté, par arrêt » rendu en juillet 1617, débouta Claude & » Hugues Robert de la revendication de leurs » biens maternels, que leur père avoit aliénés » sans décrets ni formalités, & en leur nom, » pour payer leurs dettes «. Mais il faut pour cela le concours de deux conditions ; la première, que l'aliénation se fasse au nom des enfans ; le texte cité le veut absolument. *Habeat pater*, dit-il, *licentiam ex rebus . . . . . sufficientem partem* NOMINE FILII *venundare*. La loi 6, §. 2 du même titre, confirme cette disposition, en déclarant que le père ne peut ni aliéner ni hypothéquer en son nom les biens adventices de ses enfans, *tantùmmodo alienatione vel hypothecâ* SUO NOMINE *patribus denegatâ*. C'est aussi ce qu'a jugé un arrêt du parlement de Franche-Comté du 21 mars 1725, rapporté par Dunod.

La seconde condition est que l'aliénation soit nécessitée par des besoins pressans, ou provoquée par une utilité évidente. C'est ce que portent les §. 4 & 5 de la loi 8, C. *de bonis quæ maternis*, & ce qu'enseigne pareillement l'auteur que nous venons de citer. » Quoique le père, » dit-il, soit dispensé des formalités, il n'a pas » pour cela le droit de vendre le bien de ses » enfans sans cause : il faut qu'il y ait nécessité » ou utilité, ou qu'il conste de cette cause par » d'autres endroits que par l'assertion que le père » en auroit faite dans le contrat d'aliénation ou » ailleurs. Ainsi, par arrêt rendu aux enquêtes, » au rapport de M. Martelier, le 3 mars 1725, » entre les Gaulard & Reine Pignet, la cour » déclara nulle une vente faite par le père de » ladite Pignet, de ses biens maternels, pour » payer ses dettes, parce qu'il consta qu'il n'y » en avoit point de pressantes «. Mynsingère, centurie 6, observation 61, n. 5, fait mention d'un arrêt semblable de la chambre impériale de Spire.

On va plus loin encore dans la plupart de nos coutumes ; on y déclare nulles indistinctement toutes les aliénations que font les pères des biens de leurs enfans non émancipés, sans y être autorisés par un décret de justice, & remplir les autres formalités requises de la part des tuteurs & curateurs. C'est ce que portent notamment les coutumes de Metz, chapitre 1, article 5.

Le père peut-il demander lui-même la nullité de l'aliénation qu'il a faite indûment du bien de son fils ? M. le président Favre en son code, livre 6, titre 36, décision 1, établit l'affirmative par différentes raisons de droit, & la confirme

par un arrêt du sénat de Chambéry du 27 juillet 1588.

Brillon, au mot *fils*, cite trois arrêts du parlement de Bordeaux des 2 septembre 1676, 23 août 1692 & 1694, par lesquels il prétend que des enfans même émancipés ont été déclarés non recevables, pendant la vie de leurs pères, à attaquer les aliénations que ceux-ci avoient faites sans cause légitime de leurs biens adventices. Mais ces arrêts, si la citation en est exacte, ont évidemment mal jugé. La loi 4, C. *de bonis quæ liberis*, décide en termes formels, que le fils de famille peut agir à ce sujet dès qu'il est affranchi de la Puissance paternelle, *non prohibendis iisdem liberis quandòcumque sui juris fuerint, nullâ temporali præscriptione obsistente, easdem res omnibus modis vindicare.* Elle ajoute que la prescription court contre lui en faveur de l'acquéreur, du moment même de son émancipation, *nisi fortè postquàm potestate parentum eos contigit liberari, tantùm temporis effluxerit, ut ex continuâ & inconcussâ tenentis possessione eorum intentio excludatur.* La loi 1, C. *de annali exceptione*, n'est pas moins décisive. » Nous ordonnons, dit-elle, qu'aucune prescription temporelle ne pourra être opposée aux fils de famille, si ce n'est du jour qu'ils auront pu agir, c'est-à-dire du jour qu'ils auront été dégagés des liens de la Puissance paternelle «.

Le père a les mains plus libres pour administrer que pour aliéner le bien adventice du fils de famille. La loi 1, C. *de bonis maternis*, déclare qu'il est à cet égard considéré comme propriétaire : » Il peut agir (ce sont les termes » de ce texte) avec le même pouvoir que s'il

» avoit la propriété pleine & entière de ce bien «.

La coutume de la gouvernance de Douai dit la même chose, titre 11, article 1 : » Enfans » procréés en léal mariage, sont & demeurent » en la Puissance de leur père.... (qui) peut » être en jugement, pour & au nom d'eux » pourchassant & défendant leurs biens, droits » & actions «.

La Touloubre nous a conservé quatre actes de notoriété du parquet d'Aix, qui confirment ces dispositions. Le premier est du 15 décembre 1719; le second est du 21 mars 1720 : le troisième du 15 janvier 1738; le quatrième du 3 septembre 1740. Ce dernier porte, » que le » père, par droit de Puissance paternelle, est » le tuteur naturel & légitime administrateur » des droits & biens, & de la personne de ses » enfans; qu'en cette qualité il a tout droit de les » représenter, d'ester en jugement pour eux, » de les défendre, d'assister à tous les actes » concernant les biens qui peuvent leur obvenir, » d'en faire le partage avec leurs cohéritiers, » ou légataires universels, même d'en percevoir » & toucher les revenus, lorsqu'il y a lieu «.

La Touloubre fait sur cet acte de notoriété une observation qu'il est important de remarquer. » Le père, dit-il, peut, en qualité de tuteur » légitime de son fils, transiger sur les droits » douteux dont il a l'administration, suivant la » loi 12, C. *de transactionibus*; mais il ne peut » pas causer un préjudice à son fils par un dé- » partement à un droit acquis. Il a été rendu » à ce sujet un arrêt remarquable, conformé- » ment aux conclusions que je portai pour MM. » les gens du roi. L'on avoit douté si l'article

» 5 de l'ordonnance de 1735 imposoit au no-
» taire la nécessité d'écrire lui-même le testa-
» ment nuncupatif. La question s'étant présentée
» dans une cause où il s'agissoit du testament de
» la dame de Ricard de Marseille, il intervint
» arrêt qui ordonna que les parties s'adresseroient
» au roi. Une déclaration du 24 mars 1745
» prononça la nullité des testamens nuncupatifs
» écrits par les clercs ou par d'autres personnes
» que les notaires eux-mêmes, à l'exception
» néanmoins, pour le passé, des testamens qui
» autoient été approuvés & exécutés par per-
» sonnes majeures & capables de s'obliger va-
» lablement. Il fut question de décider si l'ap-
» probation donnée par le père en recevant le
» payement du legs fait en faveur de son fils
» par un testament qui n'avoit pas été écrit par
» le notaire, formoit obstacle à la demande en
» cassation. Par arrêt rendu en 1746 à l'audience
» du rôle, il fut jugé que cette approbation
» ne pouvoit nuire au droit qui étoit acquis au
» fils par l'ordonnance, pour faire prononcer la
» cassation du testament «.

L'acte de notoriété auquel cette observation se rapporte, déclare, comme on l'a vu, que le père peut recevoir les revenus des biens adventices de son fils; mais il ne dit rien sur la question de savoir s'il peut également recevoir le payement des sommes capitales. Quelques auteurs soutiennent la négative; mais Cujas, sur la loi 6, C. *de bonis quæ liberis*, rejette cette opinion, & assimile l'administration du père à celle du tuteur, qui a constamment le pouvoir d'exiger les dettes actives. M. le président Favre, en son code, livre *6*, titre *36*, décision

15, embraſſe la même doctrine, & elle a été confirmée par pluſieurs arrêts. M. de Cambolas, livre 4, chapitre 48, en rapporte deux du parlement de Toulouſe des 8 janvier 1605 & 21 février 1623, qui ont jugé que le père, même marié en ſecondes noces, peut exiger les legs faits à ſon fils ſans condamnation précédente, & ſans être tenu de donner caution. La Peyrere nous en a conſervé deux autres du parlement de Bordeaux : le premier, du 11 juillet 1645, a décidé qu'un père pouvoit recevoir ſans caution & ſans compenſer ce qu'il devoit de ſon chef, une ſomme de 200 livres léguée à ſon fils. Par le ſecond, en date du 4 février 1669, il fut jugé qu'un père avoit pu valablement recevoir une ſomme de 1500 livres due à ſon fils non émancipé, comme héritier du nommé Martiallot.

L'adminiſtration du père ne dure pas toujours autant que ſon droit d'uſufruit. M. Favre, à l'endroit cité, déciſion 7, rapporte un arrêt du ſénat de Chambéry du 23 juin 1592, qui a jugé qu'un père interdit pour mauvaiſe conduite, perdoit l'une, & conſervoit l'autre.

La coutume de la châtellenie de Lille a porté plus loin qu'aucune autre loi les effets de la Puiſſance paternelle ſur les biens adventices du fils. Elle déclare, titre 13, article 2, que » toutes donations faites à enfans étant en la » Puiſſance de père & non émancipés, appar- » tiennent au père, ſi avoir les veut, n'eſt » qu'elles ſoient faites par ledit père à ſes » enfans «.

SECTION

SECTION CINQUIÈME.

Des causes qui font cesser la Puissance paternelle.

Cette matière est déjà traitée à l'article ÉMANCIPATION ; nous ne ferons ici qu'ajouter quelques observations nécessaires à son entier développement ; &, pour leur donner tout l'ordre dont elles sont susceptibles, nous les appliquerons successivement aux sept causes qui font communément cesser la Puissance paternelle, savoir, l'émancipation par acte, l'habitation séparée, la promotion à un office ou emploi public, le mariage, le nombre des années, la mort naturelle & la mort civile.

§. I. *De l'émancipation par acte.*

C'est une question si l'émancipation par acte peut être faite devant notaires, ou si elle exige essentiellement le ministère d'un juge. M. de Catellan, livre 4, chapitre 52, soutient le premier parti, & en rapporte deux arrêts du parlement de Toulouse rendus les .... août 1677 & 5 juillet 1696. Nous voyons dans Albert, au mot *émancipation*, qu'il en étoit intervenu un semblable dès le 6 avril 1666 ; & Serres, en ses institutions au droit françois, dit que » cela a si fort passé en » maxime dans le ressort de cette cour, que, » par un arrêt du mois de mars 1719, sur la ré- » pudiation faite par Me Saint-Laurens, de l'hé- » rédité de sa sœur, il fut permis au fils dudit » Me Saint-Laurens de l'accepter, à la charge,

» par le père de l'émanciper par acte devant
» un notaire, la cour n'ayant pas voulu rece-
» voir l'offre qu'il faisoit de l'émanciper à
» l'audience «.

Cependant le parlement de Toulouse lui-même en jugeoit autrefois tout différemment. M. de Cambolas, livre 2, chapitre 11, nous en fournit trois arrêts des 11 décembre 1595, 3 janvier 1604, & 20 mars 1630, qui cassèrent des émancipations faites devant notaires. On suivit en cela les dispositions du droit romain; mais depuis on s'en est écarté, parce que l'usage de ces sortes d'émancipations s'accréditoit tous les jours de plus en plus. » Cet usage même a ses raisons,
» dit M. de Catellan : par la loi dernière, C.
» *de emancipationibus*, l'empereur ordonne d'al-
» ler, pour l'émancipation, aux juges ou aux
» magistrats, *quibus hoc facere vel legibus vel*
» *longâ consuetudine permissum est*; il donne
» donc à la coutume quelque extension de pou-
» voir en cette matière; ainsi la coutume ayant
» décidé pour les notaires, qui sont d'ailleurs
» une espèce de juges, on peut & on doit la
» suivre.... Le droit de Puissance paternelle
» étoit quelque chose de plus rigide parmi les
» Romains, qu'il ne l'est aujourd'hui parmi nous.
» Ainsi, tout comme après que ce droit eut
» perdu chez les Romains mêmes de sa première
» rudesse, pour ne pas dire de sa barbarie, par
» cette loi dernière de l'empereur Justinien, il
» perdit aussi de la cérémonie, & on en re-
» trancha la formalité de la vente & du souf-
» flet. Il paroît raisonnable que dans le radou-
» cissement qu'a reçu encore parmi nous la
» Puissance paternelle, & dans des temps & des

» lieux où les mœurs ſont moins façonnières, » un père puiſſe renoncer à ſa Puiſſance devant » un notaire & des témoins, & en la manière » que, ſuivant le droit commun & ordinaire, on » peut renoncer à tous les droits qu'on ne veut » pas retenir. Cette intervention du notaire & » des témoins ne donne-t-elle pas à l'émancipa- » tion tout ce qu'elle peut demander de ſérieux » & de public? «

Ces raiſons prouvent très-bien que la juriſprudence actuelle du parlement de Toulouſe ne doit pas être réformée; mais il n'en réſulte pas qu'elle doive être étendue à toutes les autres provinces de droit écrit. Cela ſeroit contraire aux premiers principes : tout uſage qui s'écarte de la loi doit être renfermé ſtrictement dans les bornes préciſes des lieux où il eſt établi.

Auſſi trouvons-nous dans les arrêtiſtes de quelques autres parlemens, des preuves certaines que le droit romain y eſt ſuivi ponctuellement ſur cette matière.

Boniface, tome 2, livre 1, titre 6, chapitre 1, rapporte un arrêt rendu à Aix en mai 1655, par lequel une émancipation faite ſans la préſence d'un magiſtrat fut déclarée nulle. Il y en a un autre de la même cour, qui a jugé que l'on ne peut émanciper même par contrat de mariage. On voit dans l'auteur cité, tome 1, livre 7, titre 6, chapitre 2, qu'il a été rendu en 1668.

Brillon rapporte, d'après Boné, un arrêt de la chambre de l'édit de Caſtres du 3 décembre 1650, qui a préciſément décidé la même choſe. On a vu à l'article EMANCIPATION, que cette chambre avoit encore jugé de la ſorte en 1556.

On y a également observé que telle est aussi la jurisprudence du parlement de Bordeaux. La Peyrere, lettre E, n. 6, confirme cette assertion, en rapportant deux arrêts des 4 juin 1646 & 30 mai 1657, qui, du premier coup-d'œil, semblent la combattre. Dans l'espèce de chacun de ces arrêts, un père avoit émancipé son fils en le mariant, &, par le contrat même de mariage, il avoit dit : » J'émancipe mon fils, & le mets » hors de ma Puissance, pour gérer & négocier, » & faire tous actes d'un homme libre & père » de famille «. En conséquence, le fils avoit fait une donation à cause de mort au profit de sa femme, & il étoit décédé avant son père. Celui-ci prétendoit annuller la disposition, comme faite sans son consentement par un enfant de famille non valablement émancipé ; mais il ne fut point écouté. On lui opposa la loi 25, D. *de adoptionibus*, dont voici les termes : » Ce n'est point après la mort de » sa fille qui a vécu comme mère de famille & » légalement émancipée, & qui est morte après » avoir fait un testament avec institution de plu- » sieurs héritiers, qu'un père est recevable à » venir contester son état & prétendre qu'elle » a été émancipée sans présence de juge ni de » témoins «. Ce texte étoit trop décisif pour ne pas faire rejeter la demande du père, & c'est ce qu'a fait le parlement de Bordeaux par les arrêts cités. *Je crois néanmoins*, dit la Peyrere, *que la loi & les arrêts* n'ont lieu qu'à l'égard du père, & que *l'héritier ab intestat du fils de famille ou autre, pourroit contester la donation.*

M. Bouhier prouve très-clairement que l'usage du duché de Bourgogne n'admet pas non plus

les émancipations pardevant notaires. Voici comme il s'explique, chapitre 16, n. 39 : » Dans un » formulaire de pratique qu'a dressé il y a plus » d'un siécle un lieutenant général au bailliage » de Châlons, il est dit que toutes émancipa- » tions d'enfans nobles doivent se faire parde- » vant les lieutenans aux bailliages, *& en frap-* » *pant de la main l'enfant sur la tête, ou à* » *la joue, après avoir dit, qu'il est mis hors* » *de la Puissance paternelle, pour librement* » *traiter, acquérir & jouir de ses droits.* J'ai vu » un pareil acte de l'année 1511, où il est dit » seulement *que le père tenant les mains de ses* » *enfans entre les siennes, les a émancipés &* » *mis hors de sa Puissance.* Cela est encore mieux » détaillé dans un autre acte qui m'a passé » depuis peu par les mains, & qui fut passé » le 11 avril 1716 en la justice de Nantua en » Bugey. Il porte, que pardevant le juge a com- » paru M. Jean-François Griot, notaire royal » & procureur à Saint-Rambert, fils de Joseph » Griot, marchand à Brenod, lequel a remontré » qu'étant marié & majeur, il supplie son père » de l'émanciper; à quoi ce dernier consentant, » a déclaré qu'il émancipoit sondit fils & le » mettoit hors de sa Puissance; auquel effet ledit » fils s'est mis à genoux, joignant les mains, » lesquelles son père à disjointes, & icelui re- » levé, dont acte leur fut donné, & procès- » verbal dressé. Tel est à peu près l'usage de tous » les pays de droit écrit, suivant nos juriscon- » sultes; & bien que quelques-uns d'entre eux » croyent que cet acte puisse se faire pardevant » notaire, je tiens qu'il doit être fait en juge- » ment, à la forme ancienne, d'autant plus que,

» s'agissant de l'état d'un enfant, & de l'intérêt
» de ceux qui peuvent avoir affaire à lui, il est
» à propos que l'acte en soit public & connu
» de tout le monde. D'ailleurs cela paroît ex-
» pressément décidé par un certificat donné par
» la cour le 13 août 1677 au rapport de M.
» Mucie, sur la requête de M. Jacques Leclerc;
» car il porte que le père bailliste jouit des re-
» venus de ses enfans, même après leur puberté,
» & ce jusqu'à ce qu'ils soient émancipés,
» *soit par justice, soit par le mariage, ou par*
» *leur séparation d'avec leur père;* ce qui exclut
» les émancipations pardevant notaire «.

Le parlement de Besançon reconnoît aussi la nécessité de la présence d'un juge à l'émancipation par acte; mais il en excepte celle qui se fait par contrat de mariage. C'est ce qu'atteste Dunod en son traité des prescriptions, partie 2, chapitre 8 : » Les émancipations faites pardevant
» notaires ne sont pas valables...... Cependant
» la faveur des contrats de mariage les y a fait
» admettre en Franche-Comté. Nous en avons
» un arrêt du 18 avril 1640, rendu entre les
» héritiers du procureur Boulard, depuis lequel
» on n'a plus guère fait de difficulté sur cette
» question. — Elle s'est cependant encore pré-
» sentée, il y a peu de temps, entre les nommés
» Goulard & Dubois. Goulard demandoit que
» Dubois se fît autoriser par son père pour plai-
» der. Dubois répondoit qu'il étoit émancipé par
» son contrat de mariage; & la cour, par arrêt
» rendu aux enquêtes, à l'audience d'instruction
» du 3 février 1725, déclara, qu'ayant égard à
» l'émancipation portée au contrat de mariage
» de Dubois, daté du mois de janvier 1721, il

» n'échéoit de prononcer ſur la demande en » autoriſation «.

Baſſet, tome 2, livre 4, titre 12, chapitre 5, rapporte un arrêt du parlement de Grenoble, qui paroît, au premier abord, étendre au Dauphiné la juriſprudence du parlement de Beſançon. Un père s'étoit engagé par le contrat de mariage de ſon fils, à l'émanciper. Sur ſon refus d'exécuter ſa promeſſe, le fils ſe pourvut en juſtice, &, par arrêt du 29 mars *1666*, » la » cour ordonna que le père, dans trois jours » après le commandement qui lui en ſeroit fait, » émanciperoit ſon fils, à faute de quoi il étoit » déclaré dûment émancipé par la cour «. Il eſt cependant aiſé de voir que cette déciſion ne va pas auſſi loin que celles rapportées par Dunod, & que l'on pourroit, dans les pays où il n'exiſte point là-deſſus d'uſage particulier, admettre l'une & rejeter les autres. L'exemple du père qui a reçu un legs ſous la condition d'émanciper ſon fils, prouve que l'on peut ſe mettre, par le quaſi-contrat qui réſulte d'une pareille acceptation, dans la néceſſité de renoncer aux droits de la Puiſſance paternelle. Or, ſi un quaſi-contrat a, ſelon le droit civil même, une vertu auſſi efficace, pourquoi donneroit-on moins d'effet à un contrat de mariage, c'eſt-à-dire à l'acte le plus ſolennel & le plus ſacré de la ſociété? Ce n'eſt pas que l'un ni l'autre émancipe de plein droit; mais ils obligent tous deux d'émanciper; & comme l'émancipation eſt un fait auquel perſonne ne peut être contraint ſpécifiquement, il faut bien que le juge, ſur le refus du père d'en paſſer l'acte dans les formes requiſes, la déclare

opérée par la seule vertu de sa sentence. Il est même évident qu'en ce cas ce n'est point d'un contrat notarié, mais du ministère du juge qu'elle reçoit l'être.

A l'égard des pays coutumiers, on n'y doute point que les enfans ne puissent être émancipés par contrat de mariage. Cela est d'autant moins susceptible de difficulté, que le mariage seul y est généralement considéré comme le terme de l'assujettissement du fils à la Puissance paternelle.

Mais il y a plusieurs coutumes qui, dans tout autre cas, ne permettent d'émanciper que par acte passé en justice. Telles sont celles de Poitou, de Hainaut, de Mons, de Valenciennes & de Binche, comme on l'a remarqué à l'article ÉMANCIPATION. En voici d'autres qui doivent être placées sur la même ligne.

Metz, chapitre 1, *article* 4. » Enfans pro- » créés en loyal mariage sont & demeurent en » la Puissance de leur père, mère ou tuteur, » jusqu'à ce qu'ils soient mariés, émancipés par » justice, &c. «.

Évêché de Metz, chapitre 1, *article* 17. » Peut toutefois le père, pour bonnes & justes » considérations, en quelque âge que ce soit, » émanciper & mettre hors de sa Puissance son » enfant ; & s'en fait l'émancipation pardevant » le juge auquel il est responsable, le procureur » général ou d'office ouï «.

Clermont en Argonne, chapitre 2, *article* 9. » Le père peut faire émanciper son fils en tout » âge après sept ans, pardevant son juge «.

Berghes Saint-Winock, rubrique 17, *article* 27. » Pour en sortir (de la Puissance paternelle),

» il faut être émancipé en justice, sur le rapport » du père & de la mère, assistés de parens & » alliés «.

Bailleul, *rubrique* 11, *article* 1. » Les enfans » peuvent être émancipés par la loi «; c'est-à-dire par le corps échevinal.

Gand, *rubrique* 21, *article* 2. » Les enfans » peuvent être émancipés & être mis hors de » pain, de quelque âge qu'ils soient, par les » échevins de la Keure «.

Châtellenie de Lille, *titre* 13, *article* 1. » Enfans procréés en léal mariage sont & de- » meurent en la Puissance de leur père, tant » qu'ils soient émancipés pardevant justice com- » pétente, &c. «.

Gouvernance de Douai, *chapitre* 11, *article* 1. » Enfans procréés en léal mariage sont & de- » meurent en la Puissance de leur père, tant » qu'ils soient émancipés pardevant justice com- » pétente, &c. «.

Orchies, *chapitre* 6, *article* 3. » Les enfans... » ne peuvent contracter sans..... émancipation » judiciaire de leur père «.

Saint-Mihiel, *titre* 1, *article* 17. » Et peut » le père émanciper ses enfans toutes & quantes » fois que bon lui semble, pardevant son juge » ordinaire & domiciliaire «.

Lorraine, *titre* 4, *article* 14. » Le père peut, » pour cause, émanciper son enfant présent ou » absent, en quel âge de minorité il soit, & » sont lesdites émancipations & connoissance de » cause, de l'office & charge des procureurs » généraux ou d'office, en pareil qu'il a été dit » des tutelles «.

Bueil, *chapitre* 9, *article* 1. » A icelle fin

» que les adoptions & émancipations des enfans » qui ſe feront par ci-après dans l'étendue de » notre juridiction, ſoient faites avec la conſi- » dération que ſe convient, & que ſur icelles » ſoit ſuivie la volonté de ceux qui les feront, » & obſervée la diſpoſition de la loi & droit » commun; nous ordonnons que telles adoptions » & émancipations ſeront doténavant faites & » paſſées pardevant notre juge majeur d'appel- » lation, & non ailleurs, ſur peine de la nullité » d'icelles; & étant faites au contraire, les » déclarons dès maintenant comme pour lors » nulles, invalables, & de nul effet & valeur «.

Epinal, titre 3, article 12. » Le père peut, » pour cauſe, faire émanciper ſon enfant, pré- » ſent ou abſent, en quel âge de minorité il » ſoit, & ſont leſdites émancipations faites par- » devant leſdits (gens) de juſtice, ledit procu- » reur (général) ou ſon ſubſtitut ouï «.

Liége, chapitre 1, *article* 10. » Émancipation » d'enfans ne ſe peut faire que pardevant la haute » juſtice ou celle du domicile «.

Ces diſpoſitions ne ſont ſuivies ni dans la coutume de Berry, ni dans celle de Montargis. La première porte, titre 1, article 5 : » Et peut » le père émanciper ſon enfant préſent ou ab- » ſent, en quelque âge qu'il ſoit; & n'eſt re- » quiſe par ladite coutume la ſolennité de droit » en l'émancipation des enfans qui ſont de l'âge » de ſept ans ou au deſſous, pourvu que la » cauſe pour laquelle l'on fera ladite émancipa- » tion ſoit au profit des enfans «. La ſeconde eſt conçue en ces termes, chapitre 7, article 8 : » Émancipation ſe peut faire du père aux enfans » en quelque âge que ſoient leſdits enfans, tant

» en jugement que dehors, préſence que ab-
» ſence deſdits enfans, pardevant notaire &
» témoins «.

On vient de voir que pluſieurs coutumes permettent d'émanciper les enfans en leur abſence, & cela eſt conforme à la loi 5, C. *de emancipationibus*. Mais eſt-il eſſentiel que le père procède à cet acte en perſonne? L'affirmative eſt inconteſtable dans le droit romain, parce que l'émancipalion eſt miſe par différens textes au nombre des actes que les anciens juriſconſultes appeloient légitimes, & qui ne pouvoient ſe faire par procureurs. Telle eſt d'ailleurs la déciſion expreſſe de la loi que nous venons de citer. Après avoir dit que le fils peut être émancipé en ſon abſence, elle déclare que le père doit à cet effet comparoître lui-même devant le juge, *hoc nempè apud competentem judicem inſinuare, ſuperque precibus à* SEMET *oblatis apud eum deponere.*

Il paroît que cette diſpoſition eſt exactement ſuivie dans les provinces de droit écrit qui n'ont pas admis l'uſage des émancipations par actes notariés. Du moins on trouve dans la Peyrere, lettre E, n. 6, un arrêt du parlement de Bordeaux du 14 août 1671, qui a déclaré nulle & de nul effet une émancipation faite par procureur.

Mais on jugeroit différemment dans les pays où les enfans peuvent être émancipés pardevant notaires. C'eſt ce qu'enſeigne Me Serres en ſes inſtitutions au droit françois : » Quand l'é-
» mancipation, dit-il, ne ſeroit faite que par
» procureur, il y a lieu de croire qu'elle ſe-
» roit également bonne, parce qu'aujourdhui

» en France, les émancipations n'exigent pas plus » de ſolennités que les autres actes paſſés devant » un notaire «.

L'émancipation eſt un acte de juridiction volontaire; c'eſt par cette raiſon que les loix 3 & 4, D. *de adoptionibus*, permettent au père ou au fils, lorſque l'un ou l'autre eſt magiſtrat, de le paſſer eux-mêmes. Voici comme elles ſont conçues : » Si le fils de famille eſt conſul ou préſident, il eſt conſtant qu'il peut être émancipé ou donné en adoption devant lui-même. » Tout magiſtrat compétent pour recevoir un » acte légitime, peut émanciper ſes propres enfans » ou les donner en adoption, ſans recourir à un » autre miniſtère que le ſien. C'eſt l'avis de » Nératius «.

Ces textes ont ſervi de fondement à un arrêt du parlement de Provence, dont l'eſpèce eſt ainſi rapportée au journal du palais. » Le ſieur abbé » Trouillas avoit fait profeſſion dans la compa» gnie des jéſuites, & avoit même fait les trois » vœux de chaſteté, de pauvreté & d'obédience, » qui excluent un profès de ſuccéder à ſes pa» rens. Huit années après, il eſt congédié de la » ſociété : il revient dans le monde en habit » de prêtre ſéculier. Il amaſſe de très-grands » biens; il fait ſon teſtament, par lequel il inſ» titue ſon héritier un fils du ſieur de Château» Arnaulx ſon frère. Ce teſtateur décède; après » ſon décès, ſon neveu & héritier inſtitué de» mande délivrance de l'hérédité au ſieur de Châ» teau-Arnaulx ſon père, qui la lui refuſe. Il » eſt débouté par ſentence contradictoire du » juge de Siſteron. Appel en la cour par l'hé» ritier inſtitué. Sur cet appel, le ſieur de Châ-

» teau-Arnaulx ayant été intimé, obtient des
» lettres de rescision contre l'acte d'émancipation
» de son fils, qu'il n'avoit, dit-il, consenti que
» par l'espérance que le testateur lui avoit donnée
» de faire un présent de 15000 livres à sa
» nièce, sœur de l'héritier testamentaire, pour
» la marier, à quoi il n'a point satisfait. — Après
» que les avocats des parties eurent plaidé, M.
» de Saint-Martin, avocat général, a dit, que
» cette cause contenoit deux questions : la pre-
» mière, si le sieur abbé Trouillas avoit pu tes-
» ter ; la seconde, si l'émancipation donnée par
» l'intimé à son fils étoit valable «. Et après avoir prouvé que la première question étoit décidée pour l'affirmative par les constitutions particulières de la société de Jesus, il a ajouté que sur la seconde, le père alléguoit deux moyens; que l'un étoit l'incompétence du juge devant lequel l'émancipation avoit été faite ; qu'en effet ce juge étoit celui d'une terre appartenante au sieur de Château-Arnaulx, & par conséquent son représentant ; mais que cette raison ne méritoit aucun égard ; qu'elle étoit détruite par les loix 3 & 4, D. *de adoptionibus*. Que l'autre moyen consistoit à dire que le sieur de Château-Arnaulx n'avoit émancipé son fils » qu'à la persuasion du sieur abbé
» Trouillas, qui l'avoit flatté de donner 15000 l.
» en dot à sa fille; mais que ce fait étoit vague
» & sans preuve ; & quand il seroit véritable
» (continuoit M. de Saint-Martin), un père
» qui a émancipé son fils par un acte de justice,
» peut-il révoquer cette émancipation quand bon
» lui semble ? Il l'a fait, dit-il, à la sollicita-
» tion de son frère : mais n'avoit-il pas en lui-
» même un engagement naturel & plus pressant

» de le faire pour l'avantage de ſon fils «? — Sur ces raiſons, arrêt eſt intervenu le 11 décembre 1687, par lequel » l'appel & ce dont avoit été » appelé ont été mis au néant, & par un nou-» veau jugement, on a confirmé le teſtament; » & ſans avoir égard aux lettres royaux, l'émanci-» pation a été jugée valable «.

Peut-on émanciper un enfant pour un ſeul acte, par exemple, pour le rendre capable de teſter? La raiſon & la loi concourent à établir la négative : la raiſon, parce que la Puiſſance paternelle eſt indiviſible, & qu'il implique que la même perſonne ſoit en même temps père de famille & fils de famille; la loi, parce que l'émancipation eſt un de ces actes légitimes qui ne peuvent recevoir ni condition ni diviſion, & qui ſont nuls & invalides, s'ils ne ſont faits purement & ſans reſtriction. *Actus legitimi qui non recipiunt diem vel conditionem, veluti* MANCIPATIO, *acceptilatio, hæreditatis aditio, ſervi optio, datio tutoris, in totum vitiantur per temporis vel conditionis adjectionem.* Ce ſont les termes de la loi 77, D. *de regulis juris.* Auſſi liſons nous dans Deſpeiſſes, tome 1, page 545, qu'un arrêt du mois de mai 1611, rendu en la chambre de l'édit de caſtres, a annullé un acte par lequel un père avoit déclaré » qu'il éman-» cipoit ſon fils & lui permettoit de trafiquer, » ſi tant étoit qu'il ne pût demeurer avec lui » & s'accorder, autrement non «.

Il ne faut cependant point conclure de là, que l'acte fait par le fils de famille, en vertu d'une émancipation particulière & *ad hoc*, ſoit indiſtinctement nul. Il l'eſt à la vérité dans le cas où le père ne peut pas habiliter ſon fils à le paſſer.

Tel seroit, par exemple, un testament dans les pays où, conformément au droit civil, un enfant non émancipé est incapable de tester même avec le consentement de son père. Mais il en seroit autrement à l'égard des actes d'une nature différente ; l'émancipation *ad hoc* auroit toujours l'effet d'un consentement spécial à leur confection, & cela suffiroit pour en assurer la validité. ainsi on a vu plus haut, qu'un fils de famille, en pays de droit écrit, peut, avec l'agrément de son père, aliéner ses biens adventices ; & par cette raison, » une émancipation momentanée & spéciale du fils de famille non marié, » à l'effet de ratifier la vente du bien du fils, » faite par le père, a été déclarée valable en » pays de droit écrit par arrêt du 27 juillet » 1716, rendu au rapport de M. Gon d'Argenlieu en la première chambre des enquêtes » du parlement de Paris «. Brillon, qui rapporte cet arrêt, nous apprend » que la décision » n'en a pas été bien reçue au parlement de Bordeaux «. Mais cette anecdote, si elle est vraie, ne porte aucune atteinte au principe qui a déterminé le parlement de Paris. Peut-être y avoit-il dans l'affaire des circonstances ou des demandes particulières que Brillon nous a laissé ignorer.

C'est ce même principe qui a introduit dans l'usage de la Provence une espèce d'émancipation *ad hoc*, que l'on appelle *habilitation*. Voici ce qu'en dit un acte de notoriété donné au parquet d'Aix le 26 juin 1722 : » Nous... » certifions que, suivant l'usage de cette pro- » vince, un père a droit d'habiliter son enfant, » soit par contrat de mariage, soit par un acte » particulier, pour pouvoir dès ce jour-là jouir

» des fruits des biens désemparés, & des fonds » qu'il pourra acquérir dans la suite par son in» dustrie, lesquels actes ont leur exécution, « & on n'est pas obligé de les passer devant au» cun juge ni aucun consul, mais seulement de» vant notaire & témoins «.

Les effets de *l'habilitation* provençale nous sont encore retracés par un autre acte de notoriété du 7 janvier 1697, conçu en ces termes: » Nous... » attestons que l'habilitation que les pères font » en Provence de leurs enfans, leur sert pour » régir & administrer leurs biens, & ne les » tire point de la Puissance du père, qui ne la » perd que par l'émancipation faite par un acte » public en présence du juge & d'un consul, » & dûment insinuée, à moins que le fils de » famille habilité n'ait demeuré séparé de la » maison de son père durant dix ans complets, à » compter du jour de son habilitation «.

La dernière partie de cet acte de notoriété est fondée sur des principes & des loix qui font la matière du paragraphe suivant.

§. II. *De l'émancipation tacite qui résulte de l'habitation séparée.*

On a dit au mot EMANCIPATION, que l'habitation du fils, séparée de celle du père, jointe à une manière de se conduire & de gérer ses affaires, qui ne ressente nullement la gêne de l'assujettissement à la Puissance paternelle, est un des moyens indiqués par la loi pour rompre les liens de cette Puissance.

C'est une question, si la jurisprudence du Hainaut n'est pas, sur ce point, contraire au droit commun.

commun. Ce qui sembleroit devoir le faire penser ainsi, est que les coutumes de Mons & de Chimay, qui régissent une partie de cette province, ne donnent à un enfant majeur qui veut mettre ses gains & ses acquisitions à l'abri des recherches des créanciers de ses père & mère, d'autre voie que de se faire émanciper judiciairement. Ne peut-on pas dire qu'une formalité aussi sévérement requise ne sauroit être suppléée par l'habitation séparée? N'est-ce pas même pour établir encore plus positivement la nécessité de l'émancipation judiciaire & l'impossibilité d'y suppléer par l'équipollence, que le chapitre 9 de la première de ces loix municipales ordonne l'enregistrement *de toutes les mises hors de pain?* Ces termes n'excluent-ils pas, au moins relativement aux créanciers des pères & mères, les émancipations tacites & présumées que le droit commun fait résulter de l'habitation séparée?

Ces raisons ne sont cependant pas assez fortes pour nous faire croire que l'habitation séparée ne soit pas, en Hainaut comme ailleurs, un moyen de faire cesser la Puissance paternelle. D'abord on n'y peut disconvenir que le défaut d'autorisation paternelle ne sauroit annuller un contrat fait par un majeur, qui, à raison de son domicile séparé de celui de son père, passe, dans l'esprit de tout le monde, pour émancipé & capable de s'obliger. C'est d'ailleurs la décision expresse de la loi 3, D. *ad senatusconsultum Macedonianum.*

En second lieu, il est indubitable que le défaut d'émancipation judiciaire ne peut empêcher

un enfant qui tient ménage à part, de diſpoſer à cauſe de mort des biens dont il a la pleine propriété. L'article 3 du chapitre 32 des chartres générales le prouve clairement, par la faculté qu'il donne aux majeurs de dix-huit ans ſeulement, quoiqu'en Puiſſance de père & de mère, de teſter de tout ce qu'ils gagnent *par leur art, ſervices ou induſtrie*, en ſe nourriſſant & s'entretenant à leurs propres frais.

Le même texte défend aux créanciers des pères & mères de toucher aux acquiſitions faites par les enfans que ceux-ci tiennent ſous leur Puiſſance, ſans les nourrir & entretenir; ce qui doit à plus forte raiſon s'appliquer à un enfant majeur qui a une habitation ſéparée de ſon père.

On peut donc aſſurer que la ſéparation de demeure opère en Hainaut la même émancipation tacite que dans les autres provinces. Auſſi trouvons-nous dans un manuſcrit qui nous a été communiqué par un magiſtrat du conſeil ſouverain de Mons, un arrêt de cette cour de 1705, qui, par ce motif, a déclaré le baron du Maiſnil capable d'eſter en jugement, quoique ſon père vécût encore & qu'il ne rapportât point d'acte d'émancipation.

Mais combien faut-il de temps au fils de famille qui a un domicile ſéparé de celui de ſon père, pour être réputé affranchi de ſa Puiſſance?

Il y a là-deſſus quatre avis différens; le premier fixe le temps de cette ſéparation à un ſeul inſtant, le ſecond à l'an & jour, le troiſième à dix ans, le quatrième à vingt ans. Le premier de ces ſentimens n'a pour partiſan que l'auteur d'une conſultation inſérée à la ſuite des œuvres

posthumes de Duplessis (*). Il prétend qu'il n'y a aucune raison pour exiger, en cette matière, une séparation de dix ans, ou d'un plus long terme; qu'à la vérité, quelques auteurs ont cru qu'il falloit an & jour; mais que l'opinion la plus régulière est qu'il n'y a point de temps fatal: parce que, dit-il, dès que le père permet à son fils de vivre libre, qu'il a connoissance de la possession où il est de son état, & qu'il ne s'y oppose point; il est présumé l'avoir affranchi de sa Puissance; ce qui peut se faire en un instant.

Mais cet avis suppose que le consentement du père suffit seul pour opérer l'émancipation du fils, tandis que, suivant les loix les plus formelles, il ne peut avoir cet effet que lorsqu'il est ou donné expressément devant le juge, ou suivi, pendant quelque temps, d'une habitation séparée. D'ailleurs, comme le dit M. Bouhier, » il est de règle que le père ne peut perdre mal- » gré lui un avantage aussi considérable que » celui de la Puissance paternelle, dont le prix, » suivant les loix, est inestimable. Il est vrai que » le père est présumé avoir consenti à l'émanci- » pation de son fils, en souffrant qu'il ait tenu » en son chef un domicile séparé du sien; mais » cette présomption ne peut s'induire que par » un certain progrès de temps. Car quand on » supposeroit qu'il a eu d'abord connoissance de » ce domicile séparé, il faut bien lui donner » du loisir pour se consulter, aussi bien que » pour s'informer des mœurs & de la capacité » de son fils, s'il s'est établi dans un autre lieu,

(*) Consult. 7, pag. 33 & 34.

» que celui de sa patrie, & pour l'avertir même, » s'il le juge à propos, de retourner en la maison paternelle. Il n'est donc pas possible qu'un » instant suffise pour opérer cette émancipation. » — Qu'on consulte toutes les loix qui ont » établi de pareilles présomptions, on verra que, » pour les produire, elles ont exigé un certain » intervalle de temps. Par exemple, pour savoir » si le fils de famille, lequel s'est mis en possession d'une succession qui lui a été déférée, » est présumé l'avoir fait de l'agrément de son » père, afin de le lui acquérir, il a été décidé » qu'il faut que cette possession ait duré *per* » *longum tempus*. Et sur le fait même dont il » s'agit, les loix n'ont admis la présomption contre le père, que quand il a souffert pendant » long-temps, *cùm diù passus sit*, que son fils » vécût en père de famille. Sur quoi Godefroi » remarque que c'est par une espèce de prescription que le fils de famille, en ce cas, acquiert » l'affranchissement de la Puissance paternelle. » Or, toute prescription suppose un certain temps » de possession, & par conséquent ne peut s'acquérir en un instant «.

La seconde opinion est soutenue par Taisand sur la coutume de Bourgogne. L'article 3 du titre 6 de cette loi porte en général, que » le » fils ou fille étant hors d'âge de pupillarité, tenant » feu & lieu en son chef ou séparément de son » père, est réputé émancipé de sondit père «. Le commentateur demande combien doit durer cette séparation pour produire un pareil effet, & il répond qu'il suffit qu'elle dure un an & un jour. C'est est effet ce que que déclarent les coutumes de Poitou, article 312; de Bordeaux,

article 2 ; d'Angoumois, article 120 ; & de Saintonge, article 2. Mais la jurisprudence qu'elles se sont faite ne peut être considérée comme un droit commun, ni même appliquée à la coutume de Bourgogne. C'est ce qu'établit parfaitement M. Bouhier. » 1°. dit-il, puisque notre » coutume nous renvoie au droit écrit pour ce » qu'elle ne décide pas ; c'est ce droit, & non » celui de quelques coutumes éloignées, que » nous devons consulter sur cette matière, d'au- » tant plus que pour la rédaction de cet article » les loix romaines paroissent avoir servi de » modèle à nos législateurs, lesquels ne con- » noissent guère les autres coutumes, qui n'é- » toient pas encore rédigées par écrit. Or, les » loix romaines se servent à cette occasion du » terme *diù*, auquel on donne communément » plus d'étendue, comme on verra dans la » suite. — 2°. Il n'y a aucune des coutumes ci- » dessus dont la disposition puisse convenir à la » nôtre ; car presque toutes celles qui se con- » tentent de la séparation par an & jour, comme » celles de Poitou, d'Angoumois & de Sain- » tonge, parlent de l'enfant marié ; ce qui fait » une différence essentielle, & même est moins » favorable à l'enfant, que notre statut par » lequel le mariage seul émancipe. Il n'y a que » la coutume de Bordeaux qui accorde l'éman- » cipation au fils séparé par an & jour, quoi- » qu'il ne soit point marié ; mais aussi exige- » t-elle qu'il ait vignt-cinq ans ; circonstance » qui rend l'émancipation plus favorable qu'au » cas de notre coutume où il s'agit de l'accor- » der à des enfans de douze & de quatorze ans. » Ce que nos commentateurs trouvent assez étran-

» ge, & le feroit fort en effet si l'on suivoit le » sentiment de ceux qui se contentent du silence » du père pendant un temps aussi court que l'an » & jour, pour opérer l'émancipation tacite «.

Le troisième sentiment est le plus régulier. La loi 1, C. *de patriâ Potestate*, décide qu'un fils de famille est émancipé par cela seul que son père a souffert long-temps qu'on le considérât dans le public comme père de famille, *cùm diù passus sis ut patris familiâs res ei agi.*

L'interprétation de ce mot *diù* a partagé les opinions des jurisconsultes. Les uns l'ont entendu d'un espace de dix ans, les autres d'un terme de vingt. Ceux-ci se sont fondés sur la loi 2, C. *de longi temporis præscriptione quæ pro libertate*, qui déclare affranchi par la force de la prescription, l'esclave que son maître a laissé en possession de la liberté pendant vingt années. » Mais, dit M. Bouhier, je ne comprends pas » qu'on ait pu mettre en comparaison l'affran- » chissement de l'esclavage avec celui de la » Puissance paternelle; comme s'il étoit à pré- » sumer que le maître eût consenti aussi faci- » lement à l'avantage de son esclave, que le » père à celui de son fils, & comme si la ma- » numission tacite trouvoit autant de faveur dans » les loix que l'émancipation «.

L'opinion de ceux qui n'exigent que dix ans, est appuyée sur des loix décisives. Tous les interprètes des loix civiles conviennent que, dans le doute, le mot *diù* n'y présente point d'autre sens. On peut voir, entre autres, Alexandre, livre 4, conseil 17, n. 4, & la note qu'y a mise Dumoulin. C'est ce que l'on remarque surtout dans les cas où il est question de l'effet d'un

long ſilence, *diuturni ſilentii*, comme ici. Nos ordonnances mêmes ont choiſi cet eſpace de temps, lorſqu'elles ont voulu preſcrire un terme qui induiſît ou une ratification tacite des actes paſſés en minorité, ou un acquieſcement préſumé aux ſentences ſujettes à l'appel. C'eſt ſur le même principe que la coutume de Bourgogne, article 126, parlant de la main-miſe du ſeigneur cenſier ſur l'aſſignat du cens délaiſſé pendant dix ans par le cenſitaire, en a tiré la conſéquence, qu'après cet intervalle le propriétaire avoit tacitement renoncé à ſon héritage.

On a vu au mot NANTISSEMENT, tome 41, page 98, que les coutumes de Liége, de Vermandois, de Rheims, de Chauny, & de Péronne, ont interprété de même le terme *diù*, employé dans la loi 2, C. *de acquirendâ poſſeſſione*. On en a pareillement uſé de la ſorte dans une conteſtation élevée ſur l'article 8 du titre 10 de la coutume de Courtrai. Cet article porte, qu'un fidéjuſſeur *ayant été long-temps caution*, peut obliger le débiteur principal à le faire décharger de ſon cautionnement. » Les termes *ayant été* » *long-temps caution*, dit Deghewiet, ont » donné lieu à une inſtance au parlement de » Flandres, entre les gens de loi de Warchem, » châtellenie de Courtrai, & François Van-Doorn, » qui ſoutenoit que *dix ans* ſuffiſoient pour ſe » faire décharger du cautionnement qu'il avoit » prêté pour leſdits gens de loi, au ſujet d'une » obligation courante à intérêts, ou pour avoir » une caution qu'il ne ſeroit point intéreſſé. Il » obtint gain de cauſe par arrêt du 22 octobre » 1674 «. (Inſtitutions au droit belgique, page 328 de l'édition *in*-4°.)

Ajoutons, avec M. Bouhier, » que le terme » de dix ans tenant en quelque manière le milieu » entre les différens temps des prescriptions, a » été marqué par les jurisconsultes, comme celui » qu'on devoit choisir dans les cas où le terme » n'est point spécifié. Il y en a un bel exemple » dans la loi 23, D. *de pœnis*, qui porte que » *sine præfinito tempore in metallum dato*, *decennii* » *tempora præfinita videntur* «.

Enfin, pour revenir à notre sujet direct, telle est, par rapport à l'émancipation tacite, la jurisprudence constante des parlemens de droit écrit.

Celui de Toulouse jugea, le 27 mars 1580, qu'une fille séparée de son père, après dix ans, étoit censée émancipée, & avoit pu tester. Cet arrêt est rapporté par la Rocheflavin, titre 54, article 1.

Vedel sur Catellan, livre 4, chapitre 51, nous en fournit un autre plus récent & mieux circonstancié. » Le sieur Maynard, dit-il, qui » avoit deux fils, s'absenta du royaume volon- » tairement, & s'en alla en Espagne pour les » affaires de son commerce; cinq ans après son » départ, l'une de ses deux filles se maria & » eut un fils; plus de dix ans après le départ » de son père, elle fit un testament par lequel » elle institua Anne-Marie Maynard sa sœur, » au préjudice de son propre fils, lequel étant » décédé à l'âge de trois ans, André Bassagin, » un de ses héritiers *ab intestat*, demanda sa » portion de sa succession, & de celle de sa » mère qu'il avoit recueillie. Anne-Marie May- » nard, héritière testamentaire, opposa le testa- » ment; Bassagin répondit, que la testatrice

» étant fille de famille, n'avoit pas le droit de » faire testament, suivant la loi 6, D. *qui testam. fac. poss.* & autres textes, qui déclarent » les enfans de famille incapables de faire testament, même par la permission de leur père. » — L'héritière répliqua, que son père s'étant » absenté volontairement pendant plus de dix » ans, & la séparation se trouvant volontaire de » la part du père, produisoit une émancipation » tacite; comme lorsque le père a permis à son » fils d'habiter séparément de lui, cette séparation opère l'émancipation tacite, suivant la loi » 1, C. *de patriâ Potest.*; la loi 25, D. *de adopt.*; & c'est ainsi que la cour l'a jugé par » arrêt rendu en la première chambre des enquêtes, au rapport de M. de Catellan-Lamasquere, » le 7 août 1730. Cet arrêt débouta Bassagin de » l'appel par lui interjeté de la sentence du sénéchal de Carcassonne, qui avoit confirmé le » testament, à la charge, par l'héritière instituée, » de bailler caution de restituer le tout à Maynard père, en cas qu'il revînt, la cour n'ayant » pas réformé la sentence pour ce dernier chef » concernant la caution, parce qu'Anne-Marie » Maynard n'étoit pas appelante «.

Dunod, en son traité des prescriptions, partie 2, chapitre 8, assure que cette opinion est aussi adoptée au parlement de Besançon, & que » par deux arrêts rendus les 9 août 1641 & 21 » janvier 1647, le premier, entre Pierre Huguené & Jeanne Millet, cette cour déclara » valable le testament d'un fils, parce qu'il avoit » demeuré plus de dix ans séparé de son père » & faisant ses affaires à part «.

On a parlé à l'article EMANCIPATION, de

deux arrêts ſemblables du parlement de Provence; & leur déciſion eſt confirmée par l'acte de notoriété du 7 janvier 1697, rapporté à la fin du paragraphe précédent.

M. Boucher d'Argis, ſur les queſtions alphabéthique de Bretonnier, dit après la Peyrere & l'auteur des maximes journalières, » qu'au » parlement de Bordeaux, lorſque le fils de fa- » mille a demeuré dix ans ſéparé de ſon père, » ou même en ſa compagnie, *tanquàm pater-* » *familiâs*, il eſt cenſé émancipé «; & c'eſt ce qu'ont jugé deux arrêts de cette cour, l'un du 26 janvier 1708, l'autre du 13 avril 1752. Le premier, rapporté par la Peyrere, lettre E, n. 7, a déclaré habile à eſter en jugement & à pourſuivre ſes droits, un fils de famille qui demeuroit depuis plus de dix ans ſéparément de ſon père. Le ſecond a préciſément décidé la même choſe, s'il en faut croire MM. de la Mothe ſur l'article 2 du titre 1 de la coutume de Bordeaux. » Le ſieur Feger père, diſent-ils, demandoit la » nullité d'une procédure en retrait lignager inſ- » truite contre ſon fils majeur & négociant à part » depuis dix ans, à la requête du ſieur Meyere, » négociant demeurant aux Chartrons : la cour, » ſur les concluſions de M. l'avocat général » Dudon, débouta le ſieur Feger père de ſa » demande «.

Il ne faut cependant pas étendre cette juriſprudence à toutes les coutumes qui parlent de l'habitation ſéparée, ſans fixer le temps qu'elle doit durer pour émanciper un fils de famille. Il y a quelques-unes de ces loix qui paroiſſent faire dépendre la choſe des circonſtances qui accompagnent la ſéparation, & par conſéquent la laiſſer à l'arbitrage du juge.

Celle de Reims, par exemple, déclare, article 7, » que les enfans ſont cenſés & réputés émancipés, quand, au vû & ſçû de leurs père & » mère, ils font & exercent à part négociation » ou charge publique «. Les mots *quand ils font & exercent*, annoncent clairement que le fait ſeul de l'habitation ſéparée ſuffit, lorſqu'il eſt conſtaté, pour faire réputer le fils de famille émancipé, ſans qu'il ſoit queſtion, dans cette coutume, de limiter à cet effet une eſpèce quelconque de temps. C'eſt la remarque de Buridan en ſon commentaire. Il ſemble, dit-il, ſans attendre » un ſi long temps de dix ans, que, pour induire » cette préſomption, il ſuffit que le temps ſoit » tel, comme auſſi le trafic ou négoce, que l'on » puiſſe notoirement reconnoître, ou du moins » préſumer par une préſomption violente, la » volonté du père être telle que de tenir ſon » fils pour émancipé, voire même pour le ré» puter pour tel par une telle ſcience & tolé» rance du père. Ce que le juge, *arbitrio boni* » *viri*, pourra juger, s'étant dûment informé » des circonſtances & dépendances du fait, comme » de l'âge, qualité des parties, & de l'eſpèce de » trafic dont il ſera queſtion «. Nous pouvons ajouter que la coutume de Reims faiſant ceſſer de plein droit la Puiſſance paternelle, dès que le fils a atteint l'âge de vingt ans, il y auroit de l'abſurdité à exiger que la ſéparation durât long-temps pour opérer le même effet, puiſqu'il eſt très-rare qu'un enfant puiſſe former le moindre établiſſement avant ſa dix-huit ou dix-neuvième année.

Cette obſervation reçoit encore une application exacte aux coutumes de Châlons & de Sedan.

Suivant l'article 7 de la première, » les enfans » sont en la Puissance des pères, & n'en sortent » qu'ils ne soient agés de vingt ans, ou mariés, » ou tenant maison & faisant fait à part au » sçu & vû du père, sinon qu'ils soient émanci» pés par leurdit père «. La seconde déclare, article 6, » qu'enfans de famille sont censés & » réputés émancipés, quand, au vû & sçu de leurs » père & mère, ils font & exercent à part négo» ciation, état ou charges publiques «.

Lorsque l'habitation séparée est parvenue au terme requis pour qu'il en résulte une émancipation tacite, doit-on regarder comme valables tous les actes que le fils de famille a faits dans l'intervalle? Ecoutons là-dessus M. de Catellan, livre 4, chapitre 51 : » Il faut remarquer que » cette émancipation tacite qu'opère la séparation » des enfans mariés pendant dix ans, a un effet » rétroactif, & rend bonnes & valables les obli» gations consenties par tels enfans envers leurs » pères pendant ces dix années. Ainsi Pierre » Subrevies, fils d'autre Pierre, ayant vécu sé» paré de son père pendant plus de dix ans, & » ayant consenti plusieurs obligations en faveur » de son père pendant les premières années de » cette séparation, & les enfans & héritiers de » ce Pierre Subrevies fils ayant demandé la cassa» tion de ces obligations, comme étant consen» ties en faveur d'un père par un fils non en» core émancipé, & qui ne l'avoit été que pos» térieurement par le laps de dix ans; il y eut » arrêt qui débouta ces héritiers du fils de la » cassation par eux demandée, & les condamna » à payer aux héritiers du père les sommes con» tenues aux obligations. On crut que quoique

» ces obligations fussent consenties dans les pre-
» mières années de sa séparation, & avant le
» laps de dix ans, & que dans les obligations
» on regarde le temps auquel elles sont contrac-
» tées; néanmoins ces obligations étoient bonnes
» & valables, parce que l'émancipation tacite,
» qui s'accomplit par le laps de la dixième an-
» née, a un effet rétroactif, le père étant pré-
» sumé avoir eu intention d'émanciper son fils
» dès le commencement, & ayant ratifié cette
» émancipation tacite par le laps de dix ans.
» On ajoutoit, que comme le père, dans l'éman-
» cipation expresse, étoit présumé donner à son
» fils le pécule qu'il ne lui ôte pas, est néan-
» moins présumé vouloir être payé de ce qui
» lui est dû par ce fils, *ex causâ peculiari*, il
» en doit être de même dans l'émancipation tacite
» par la séparation & laps de dix ans, & que
» le fils, devenu par-là le maître de son pécule,
» doit payer tout ce qu'il se trouve devoir alors
» à son père «.

M. de Bézieux, livre 8, chapitre 4, §. 9, établit la même chose, mais sur un autre principe. Il considère l'émancipation tacite dont nous parlons, comme l'ouvrage d'une prescription proprement dite; il argumente de la règle qui donne à toutes les prescriptions un effet rétroactif au commencement de la possession qui en est la base, & il rapporte un arrêt du parlement de Provence du 5 avril 1664, conforme à celui du parlement de Toulouse, que M. de Catellan vient de nous retracer.

On a dit à l'article Émancipation, que l'habitation séparée n'émancipe le fils que lorsqu'elle

eſt entiérement libre de ſa part, & que le père ne s'y oppoſe point.

Cette maxime a ſervi de fondement à deux arrêts du parlement de Toulouſe, que M. de Catellan rapporte en ces termes : » Un curé, at» taché néceſſairement à ſa cure & à la maiſon » du ſeigneur, pour laquelle il doit quitter celle » de ſon père, n'eſt point émancipé par cette » ſéparation pendant l'eſpace de dix ans, comme » il fut jugé par arrêt du 27 avril 1657, après » partage porté en la première chambre des en» quêtes, de la ſeconde. — Si la pauvreté oblige » une fille de ſortir de la maiſon de ſon père, « pour aller ailleurs gagner ſa vie en qualité de » ſervante, cette fille n'eſt pas émancipée par le » laps de dix ans, parce que c'eſt une ſéparation » forcée où la néceſſité l'a contrainte, & à la» quelle le père a conſenti malgré lui. C'eſt ainſi » que cette queſtion fut jugée en la grand'chambre » le 11 décembre 1648 «.

La raiſon qui a dicté ces arrêts s'applique d'elle-même à une fille mariée. La néceſſité que lui impoſent la nature & la loi de ſuivre ſon époux, & la défenſe qui eſt faite à ſon père même de l'en empêcher (*), forment ſans contredit un obſtacle invincible à ce que ſon éloignement de la maiſon paternelle lui procure le bénéfice de l'émancipation tacite. » C'eſt ainſi, dit M. d'Olive, » livre 3, chapitre 3, que cette queſtion fut » jugée au procès d'entre le ſieur de Saint-Foix,

---

(*) *Imò magis de uxore exhibendâ ac ducendâ pater etiam qui filiam in Poteſtate habet, à marito rectè convenitur.* Loi 2, D. *de liberis exhibendis.*

» & le sieur de la Colarede, en la deuxième » des enquêtes le 11 février 1633, au rapport » de M. de Noël; & depuis à mon rapport le 26 » mai 1636, au procès d'entre Jean & Guil- » laume Dufaus, & Gilette de Portesan; & » avoit été auparavant jugé au mois de septembre, » en l'an 1591, en la cause de Jean & de » Guillaume de Seguala, frères, au rapport de » M. de Fabry. Par le premier arrêt il fut jugé » que l'usufruit des biens avenus à une fille qui » étoit en mariage depuis quinze ou seize ans, » appartenoit au père. Par le deuxième, que le » testament d'une fille mariée depuis douze ou » quatorze ans, étoit de nul effet & valeur. Par » le troisième, que la donation qui avoit été » faite par le père à sa fille qui avoit demeuré » en mariage quinze ou seize années, avoit be- » soin d'être confirmée par la mort du donateur «. Ce magistrat ajoute que cette doctrine a encore été suivie par un arrêt du 11 mars 1641, rendu à son rapport, » en la deuxième des enquêtes, » au procès d'entre Arnaud Labaille & Jean » Labrise, par lequel le testament d'une fille » mariée, qui avoit vécu avec son mari hors » de la maison de son père l'espace de plus de » dix ans, fut déclaré de nul effet & valeur; » & la même chose a été jugée en la chambre » de l'édit, le 19 novembre 1642, au rapport » de M. de Ranchin, en la cause de Pelat, » l'usufruit des biens avenus à la fille ayant » été, nonobstant son mariage & sa longue » séparation, adjugé au père «.

Mais la fille mariée peut devenir veuve : alors elle commence à jouir des effets de l'habitation séparée, & si dans cet état elle passe dix années

entières sans que son père la rappelle auprès de lui, » elle est émancipée, dit M. de Catellan, » comme il a été jugé le 2 mai 1646, après » partage porté de la seconde en la première » chambre des enquêtes «.

§. III. *Quels sont les dignités, les emplois, les offices qui émancipent de plein droit?*

Il y a sur ce point une différence remarquable entre les pays de droit écrit & les pays coutumiers.

Dans les premiers, les grandes dignités sont les seules qui émancipent.

Mais que doit-on entendre à cet égard par grandes dignités? C'est sur quoi les auteurs ne sont pas d'accord. Reprenons la chose dès son origine.

Il paroît que l'ancien droit romain ne donnoit à aucune dignité la vertu d'affranchir les enfans de la Puissance paternelle. C'est ce que fait entendre Justinien en ses institutes, livre 1, titre 12, §. 4, lorsqu'il dit, que ni la qualité de militaire, ni la pourpre de sénateur, ni le consulat, n'émancipent le fils de famille; mais qu'il en est autrement de la dignité de patrice (*),

(*) Les patrices étoient ainsi appelés, parce qu'on les considéroit comme pères de l'empereur. Ces dignités étoient perpétuelles, & si relevées, que les rois mêmes se faisoient honneur d'en être décorés. Clovis en fut revêtu en 508, & Charlemagne en 774. Voyez la loi 5, C. *de consulibus*, & l'abrégé chronologique de l'histoire de France par le président Hénaut, pages 4 & 60 de la cinquième édition.

depuis qu'il en a fait une loi expresse, qui est la dernière, au code *de consulibus*.

Ce législateur va plus loin dans sa novelle 81. Il y distingue les dignités ecclésiastiques d'avec les civiles. Dans les premières, l'épiscopat est la seule à laquelle il attribue l'effet d'émanciper. Dans les secondes, il donne cette vertu, non seulement au patriciat, mais encore au consulat, soit ordinaire, soit à simple brevet (*); à la qualité de préfet du prétoire (**); à celle de prefet de la ville (***); à celle de maître de la

(*) Les empereurs romains ne pouvant satisfaire à la fois l'ambition de tous les courtisans qui les environnoient, imaginèrent l'usage des dignités à brevet. On en trouve des preuves dans les novelles 38 & 70, & dans le chapitre 1 de la novelle 81.

(**) Le préfet du prétoire étoit la première personne après l'empereur. Il avoit seul le droit de juger en dernier ressort. Il n'y avoit qu'une occasion où il n'étoit pas si souverain,; c'étoit lorsque le sénat s'assembloit. Alors le préfet de la ville de Rome avoit le pas sur le préfet du prétoire, parce que le premier représentoit tout l'empire romain, dont Rome étoit la capitale, & que tout l'empire étoit préférable au prétoire. Sous le règne de Justinien, il y eut trois préfets du prétoire, l'un en Orient, l'autre en Illyrie, le troisième en Afrique; ils avoient chacun une autorité souveraine dans leurs départemens, & c'étoit à leurs tribunaux que se portoient les appels des présidens des provinces & des autres préfets. *Terrasson, histoire de la jurisprudence romaine, partie* 1, §. 6.

(***) Le préfet de la ville étoit d'abord un magistrat dont l'emploi se bornoit à rendre la justice pendant que les autres magistrats avoient été contraints de s'absenter de Rome, soit pour aller à la guerre, soit pour vaquer à quelque affaire importante pour le salut & la gloire de la république. Mais Auguste ayant fait de ce préfet un magistrat perpétuel, l'empereur Sévère lui attribua la connoissance de tous les crimes qui se commettoient, non

milice (*), & généralement à toutes les dignités qui affranchissoient de la charge de décurion ceux qui en étoient revêtus. On a vu au mot LÉGITIMATION ce qu'étoit cette charge ; l'exemption n'en étoit attachée, suivant les novelles 38 & 70, qu'aux emplois mêmes de préfet du prétoire, de préfet de la ville, de maître de la milice, & à celui de préfet militaire, ou commandant des armées : il falloit, pour donner ce privilége, & conséquemment pour émanciper, qu'ils ne fussent pas simplement honoraires ou à brevet, mais exercés réellement. *Nam quæ propter solum honorem dantur tales dignitates (præfectorias dicimus, idem autem est dicere & magistromilitatus), non eximere curiæ albo eos qui hæc meruerunt sancimus.* Ce sont les termes de la novelle 38, §. 3.

De toutes ces dignités, nous ne connoissons dans nos mœurs que celle d'évêque, & de là vient la difficulté d'adapter à notre jurisprudence les dispositions de la novelle 81.

On convient à la vérité que, dans l'ordre ecclésiastique, l'épiscopat est la seule dignité qui émancipe. C'est ce qu'enseigne sur-tout M. Duranti, question 21, n. 16.

On se réunit également à assurer le même pri-

seulement dans l'enceinte de Rome, mais encore de ceux qui se commettoient aux environs. *Terrasson, ibid.*

(*) Le maître de la milice étoit un magistrat qui jugeoit les procès des gens de guerre, excepté de ceux qui faisoient partie de la maison de l'empereur. Il avoit aussi inspection sur les commissaires des vivres ; il faisoit distribuer le pain de munition aux soldats ; & c'étoit à lui que l'on confioit ordinairement le gouvernement des places frontières. *Terrasson, ibid.*

vilége aux places de gouverneurs des provinces & de lieutenans généraux des armées du roi, qui en effet repréſentent aſſez exactement les maîtres de la milice & les préfets militaires de l'empire romain.

Il paroît auſſi que l'on met ſur la même ligne les miniſtres, ſecrétaires & conſeillers d'état, peut-être parce qu'on les regarde comme des images des anciens patrices.

Mais en eſt-il de même des magiſtrats des cours ſouveraines? Boniface, tome 4, livre 8, titre 19, chapitre 1, n. 35, dit qu'au parlement de Provence les offices de conſeillers émancipent de plein droit; & la Rocheflavin, en ſon traité des parlemens, livre 10, chapitre 18, prétend que l'on doit en juger ainſi par-tout. Cette doctrine eſt combattue par Deſpeiſſes, tome 2, page 6; par M. Favre, l. 8, titre 33, déciſion 3; par Barry, livre 1, titre 7, n. 2; par Bretonnier ſur Henrys, tome 2, livre 4, queſtion 13; par M. Bouhier, chapitre 16, n. 67, & ſur-tout par le §. 4, du titre 12 des inſtitutes, où il eſt dit que la dignité de ſénateur romain, à laquelle on peut tout au plus comparer celle de conſeiller de cour ſouveraine, ne rompt pas les liens de la Puiſſance paternelle.

Quant aux offices de préſidens, d'avocats & de procureurs généraux, Deſpeiſſes, Barry, Bretonnier aux endroits cités, & Rebuffe (*) ſoutiennent qu'ils émancipent. L'opinion contraire a cependant des ſectateurs. Serres, en ſes inſti-

(*) *In tract. concordat. tit. de elect. derog. verbo regium advocatum, verſ. trigeſimum.*

tutions au droit françois, livre 1, titre 12, §. 4, dit » que parmi nous il n'y a tout au plus » que les premières dignités de l'église, de la » robe & de l'épée, qui aient le privilége d'af- » franchir de la Puiſſance paternelle; mais qu'on » n'a pas vu pratiquer ce même privilége quant » aux charges de préſidens, avocats généraux, » maîtres des requêtes & autres, quoiqu'il leur » ſoit accordé libéralement par quelques au- » teurs «.

M. Bouhier enſeigne la même choſe par rapport à ſa province. » Il eſt notoire que les » fils de famille n'y ſont émancipés par aucune » charge, ni par aucune dignité; en ſorte que » le ſénatuſconſulte Macédonien s'y obſerve, » même à l'égard des officiers des cours ſouve- » raines, ſans en excepter les préſidens de la » cour, les gens du roi, ou autres. Nous en » avons des exemples aſſez récens, qu'il eſt inutile » de rapporter, & c'eſt ſans fondement que deux » commentateurs de notre coutume (*) en ont » paru douter «.

S'il y a tant de difficulté ſur ce point par rapport aux officiers des cours ſouveraines, on doit bien s'imaginer que les charges inférieures n'émancipent nullement. Auſſi a-t-on vu ci-devant, ſection 3, §. 4, qu'un arrêt du parlement de Paris du 9 août 1692, a déclaré ſujet au ſénatuſconſulte Macédonien, un prêt fait au ſieur du Coin, tréſorier de France de la généralité de Lyon; &, comme le remarque M. Bouhier, c'eſt

(*) Durand, inſtitutes coutumières, livre 1, titre 4; Taiſand, titre 6, article 3, note 6.

un des paradoxes de M. Durand, avocat général du parlement de Dijon, d'avoir dit en ses notes sur les institutes coutumières de son aïeul, que l'office de lieutenant général dans un bailliage est un moyen d'émancipation tacite.

A l'égard du droit coutumier, on a vu au mot État honorable, que, suivant celui des Pays-Bas, le fils de famille est émancipé par sa promotion à un office, un emploi, ou un caractère public qui fixe son sort pour toujours ou pour un temps illimité, tel que la prêtrise, une charge de judicature, &c.

Nous avons établi au même article, que la jurisprudence du Hainaut est conforme sur ce point à celle des autres provinces belgiques, & c'est aussi le sentiment de M. Boulé, mort premier président du ci-devant conseil provincial de Valenciennes, dans ses institutions au droit coutumier de Hainaut, t. 1, pag. 214. Nous ne dissimulerons pas cependant que cette opinion est contredite par quelques jurisconsultes du pays. Nous trouvons même dans d'anciennes notes manuscrites, que le conseil souverain de Mons a jugé le 8 octobre 1689, entre les confrères de Notre-Dame de Lorette & les exécuteurs testamentaires de Marie-Antoinette Hérisseu, que l'état de prêtrise n'affranchissoit point un fils de famille de la Puissance paternelle ; & un recueil manuscrit d'arrêts du même tribunal nous apprend qu'il en avoit été ainsi jugé *in terminis*, dès le 8 octobre 1685. Il s'agissoit de savoir si un prêtre avoit pu tester & disposer par cette voie d'un pécule adventice dont il étoit propriétaire & usufruitier tout ensemble. L'arrêt jugea pour la négative.

Quoi qu'il en soit, il est au moins certain que les dispositions des coutumes des Pays-Bas, qui attribuent à tout *état honorable* la vertu d'émanciper les enfans de famille, forment le droit commun des autres provinces coutumières. Coquille, sur la coutume de Nivernois, chapitre 22, article 2, dit que l'on sort de la Puissance paternelle, » soit par émancipation, » soit par mariage en âge compétent, soit par » prêtrise, soit par promotion à quelque office » public.... Car en tous ces cas, ajoute-t-il, » selon la commune usance de ce royaume, l'é- » mancipation est présumée «.

C'est d'ailleurs ce que décident expressément plusieurs coutumes, & notamment celles de Sédan & de Reims, comme on l'a vu dans le paragraphe précédent.

Celle de Metz dit pareillement, titre 1, article 4, que les enfans sont émancipés, dès qu'ils sont *pourvus de grade ou état honorable.*

Celle de S. Mihiel, porte, titre 1, article 20, que » les clercs constitués ès ordres sa- » crés sont censés émancipés & mis hors de » la Puissance paternelle, en quelque âge qu'ils » soient «. Elle ajoute qu'il en est de même des simples » bénéficiers, pour l'égard des choses » & affaires concernans leurs bénéfices «. Ce qui est conforme au droit commun, même écrit; car, suivant la loi 34, C. *de episcopis & clericis*, les ecclésiastiques possèdent à titre de pécule quasi castrense, tout ce qu'ils acquièrent au service de l'église.

La coutume de Gorze, titre 1, article 28, déclare aussi émancipés les enfans qui sont » pour- » vus d'état ou grade honorable, étant, les

» mâles, âgés au dessus de vingt ans complets, » & les filles, de dix-huit ans passés «.

La coutume de Bassigny, article 42, & celle de Bourbonnois, article 166, disent la même chose des fils de famille revêtus du caractère de prêtres.

§. IV. *Le mariage émancipe-t-il les enfans de famille ?*

La négative ne souffre aucun doute dans les principes de la jurisprudence romaine. Il y a cependant bien des provinces de droit écrit où l'on en use autrement.

Telles sont d'abord toutes celles qui ressortissent au parlement de Paris. C'est ce qu'ont jugé deux arrêts des 10 juillet 1591 & 6 avril 1594, cités par Carondas en ses pandectes, livre 2, chapitre 4; un du 19 juin 1593, rapporté par Rouillard en ses *reliefs forenses*, chapitre 29; trois des 15 juillet 1595, 5 & 14 juillet 1597, insérés dans le recueil de M. Louet & de Brodeau, let. M, §. 18. Maynard, livre 9, chapitre 9, en rapporte un autre du 6 avril 1599. On en trouve encore un du 3 septembre 1667 dans le journal des audiences.

Tel est aussi le duché de Bourgogne. On a rendu compte ci-devant, §. 1, d'un certificat donné par le parlement de Dijon le 13 août 1677, qui porte que les enfans sont *émancipés par le mariage.*

Brodeau, à l'endroit cité, dit que « le même » se pratique & se juge au parlement de Tou» louse «. Mais c'est une erreur démentie par une foule d'arrêts, & notamment par ceux rapportés plus haut, §. 2, sur la question de savoir si la fille marié profite du bénéfice de l'émancipation tacite par l'effet de sa séparation d'avec son père

L'assertion de Brodeau n'est pourtant pas fausse à tous égards ; elle est vraie en un certain sens par rapport à deux villes du ressort du parlement de Toulouse, savoir, Toulouse même & Montpellier. La coutume de la première déclare, titre 5, que le fils & la fille sont émancipés par le mariage, lorsque leur père fait à l'un une donation à cause de noces, & à l'autre une constitution dotale ; & il paroît par ce que Serres dit de la seconde en ses institutions au droit françois, livre 1, titres 9 & 12, qu'elle contient absolument la même disposition.

On a douté si ces coutumes étoient observées. L'auteur que nous venons de citer assure que ni l'une ni l'autre ne l'est relativement à la fille. Mais, à entendre M. de Catellan, livre 4, chapitre 51, la chose souffre bien des difficultés : il est vrai que ce magistrat incline également pour la non-émancipation de la fille mariée ; il parle même d'un acte de notoriété donné à son rapport le 9 mai 1676. » Sur une requête pré- » sentée, dit-il, par le sieur de Carriere, » dans laquelle il demandoit un certificat qui » témoignât qu'à l'égard des filles la coutume » n'étoit pas observée à Toulouse, pour lui servir » dans un procès évoqué au parlement de Bor- » deaux, il fut délibéré que le certificat qu'il » demandoit lui seroit expédié par le greffier » de la cour. On crut que l'usage distinguoit & » devoit distinguer les filles d'avec les garçons » à qui le père a fait une donation, & que le » père a laissé vivre séparément ; cette donation » & cette séparation qui sépare & qui divise » les intérêts & les personnes, aidée de la » coutume de Toulouse, donnent, par le fait » du père même, une atteinte à l'autorité pa-

» ternelle ; & le fils peut, comme père de fa-
» mille, tester en ce cas là. Il n'en est pas de
» même à l'égard d'une fille dotée ; cette do-
» nation, devoir de père, non plus que l'ha-
» bitation de la fille hors de sa maison, n'induit
» du côté du père aucune volonté & aucun dessein
» d'émanciper «.

Jusqu'ici l'inobservation de la coutume par rapport aux filles ne paroît pas faire la matière du moindre doute. Mais écoutons encore M. de Catellan : » Je ne dois cependant pas omettre
» que MM. les gens du roi donnèrent dans cette
» même affaire un certificat contraire à celui que
» l'on avoit ordonné, à mon rapport, qui seroit
» expédié par le greffier...... J'ai même ouï
» parler d'un ancien arrêt rendu le 14 mai 1639,
» plaidans MM. Bernard & Parisot, pronon-
» çant M. le président Ciron, par lequel le
» testament de la demoiselle de l'Espinasse, veuve
» de Julia, fut confirmé, quoique le père en de-
» mandât la cassation, comme d'un testament fait
» par une fille non émancipée. J'ajouterai que
» le parlement de Bordeaux, dans cette contra-
» riété & mal-entendu de certificats, crut de-
» voir suivre le texte même de la coutume, &
» confirma le testament de la demoiselle de Mar-
» tim, femme du sieur de Tiffaut, dont il étoit
» question ; un autre motif de l'arrêt de Bor-
» deaux, selon que j'ai appris, fut que le certi-
» ficat de grand'chambre de notre parlement
» avoit été donné par des juges suspects, &
» dont l'affaire avoit été évoquée ; ce qui a fait
» que depuis, dans le cas de pareilles demandes
» de certificats en toute matière, on a très-sage-
» ment refusé d'en donner «.

A l'égard des enfans mâles, M. Maynard, livre 5, chapitre 2; M. de Cambolas, livre 1, chapitre 27; M. Duranti, queſtion 21; Dufrançois en ſes notes ſur le titre cité de la coutume de Toulouſe, aſſurent que le mariage les émancipe conformément à cette loi municipale; mais ils ajoutent qu'il faut, pour cela, que ces enfans aient vécu quelque temps ſéparés de leur père, ou que, vivant dans la maiſon paternelle, ils aient agi en pères de famille & ſe ſoient chargés de tous les ſoins & dépenſes domeſtiques.

On a même porté le rigoriſme juſqu'à douter ſi, dans l'un de ces deux cas, la coutume de Toulouſe devoit être obſervée. La négative étoit appuyée ſur des raiſons aſſez ſpécieuſes; mais l'avis contraire l'a emporté. » Par arrêt rendu en » l'audience de la grand'chambre au mois de » juillet 1688, en la cauſe de M. de l'Hôpital, » conſeiller au parlement, & de la dame de Laytac ſa belle-fille, il fut jugé, dit M. de Catellan, que, ſuivant cette coutume, le feu ſieur » de l'Hôpital-Monfort, fils dudit ſieur de l'Hôpital, conſeiller, ayant été marié par ſon père » qui lui avoit fait certaine donation, & ayant » demeuré quelque temps *ſeorſim à patre*, étoit » émancipé, & que le ſieur de l'Hôpital, conſeiller, étoit mal fondé à s'oppoſer à une aſſemblée de parens pour nommer un tuteur à ſes » petits-fils, qu'il prétendoit être en ſa Puiſſance; » & un appointement du ſénéchal, qui ordonnoit » cette aſſemblée, fut confirmé «.

La même choſe avoit été jugée précédemment par deux arrêts rendus ſur une eſpèce dont les circonſtances préſentoient quelques raiſons particulières de douter. Ils ſont rapportés l'un &

l'autre par M. de Catellan; voici le premier: » Pierre Besumbes avoit marié Emmanuel Besumbes son fils avec Claire de Bartuel, lui » avoit fait certaine donation, & avoit promis de » nourrir & entretenir les mariés pendant deux » ans. Ce fils, étant malade, va demeurer quelque temps à la campagne avec son beau-père, » & ensuite vient loger avec sa femme à Toulouse dans le maison de ce beau-père, où il » meurt dans les deux ans de son mariage, » après avoir fait testament, par lequel il » institue Pierre Besumbes son fils unique, & » la demoiselle de Bartuel, à laquelle il lègue » la somme de 2000 livres. La demoiselle de » Bartuel s'étant remariée avec le sieur de Ribonet, Pierre Besumbes, en qualité de légitime administrateur des biens de son petit-fils, demande cassation du testament d'Emmanuel son fils, concernant le legs de 2000 livres fait à la demoiselle de Bartuel sa femme, » prétendant que son fils étant fils de famille » & sous la Puissance paternelle, n'avoit pu faire » testament qu'en faveur de ses enfans, & non » en faveur d'une étrangère telle qu'étoit sa » femme. Il ajoutoit, que la coutume de Toulouse qui permettoit aux fils mariés & donataires de leurs pères, de faire testament, » comme tacitement émancipés, ne devoit pas » être observée à l'égard des testamens faits en » faveur des étrangers. Que, suivant l'interprétation qu'on donne communément à la coutume, » le fils marié & donataire de son père n'est « pas émancipé, s'il ne loge *scorsim a patre vel* » *in domo patris tanquam paterfamiliâs se gerat*; » que son fils n'avoit jamais eu intention de » vivre séparément de lui & agir en père de

» famille, n'ayant été chez ſon beau-père que
» pour prendre l'air à la campagne, & enſuite
» à la ville, pour s'y faire ſoigner plus commo-
» dément, où il étoit mort dans les deux ans,
» pendant leſquels le père avoit promis de nour-
» rir & entretenir les mariés chez lui.

Nonobſtant ces raiſons, par arrêt rendu en la grand'chambre le 23 mai 1664, le parlement de Toulouſe débouta le père de ſa demande en nullité du teſtament, fit délivrance à la demoiſelle de Bartuel de ſon legs de 2000 livres, & donna l'adminiſtration tutélaire de Pierre Beſumbes, fils d'Emmanuel, à Pierre Beſumbes aïeul paternel.

Le ſecond arrêt a été rendu entre les mêmes parties & par interprétation du premier. Pierre Beſumbes, fils d'Emmanuel, étoit mort en 1678, après avoir fait un teſtament par lequel il inſtituoit héritière la demoiſelle de Bartuel ſa mère. Celle-ci fait aſſigner Pierre Beſumbes ſon beau-père, pour voir confirmer le teſtament, comme étant l'ouvrage d'un enfant émancipé. Pierre Beſumbes répond qu'Emmanuel Beſumbes, père du teſtateur, n'eſt jamais ſorti de ſa Puiſſance, & qu'ainſi le teſtateur même ne peut être que fils de famille. Il appuie cette prétention ſur les mêmes moyens qui avoient été employés lors de l'arrêt du 23 mai 1664, & il ajoute, dit M. de Catellan, » qu'Emmanuel Beſumbes ne pou-
» voit au moins avoir été tacitement émancipé
» que depuis qu'il avoit quitté ſa maiſon pour
» aller chez Bartuel ſon père. Or, en ce temps-
» là, Pierre Beſumbes, fils d'Emmanuel, étoit né,
» & par conſéquent étoit ſous la Puiſſance de
» ſon aïeul; l'émancipation de la ſeule perſonne
» du fils, arrivée après la naiſſance du petit-fils,

» laissa le petit-fils en la Puissance de l'aïeul ;
» que la coutume de Toulouse n'émancipe pas
» le fils marié, ni ne dit qu'il est émancipé,
» mais seulement qu'il est considéré comme éman-
» cipé, *habetur pro emancipato, & testari potest* ;
» qu'ainsi ce n'est pas une émancipation véritable,
» mais une fiction, afin que le fils de famille puisse
» tester & agir comme père de famille ; que cette
» fiction ne peut rien opérer au delà de la per-
» sonne du fils marié, ni mettre le petit-fils
» hors de la Puissance de l'aïeul, à l'exemple
» de la dignité que le fils de famille acquiert,
» qui peut le dégager de la Puissance paternelle,
» mais par une émancipation personnelle qui ne
» s'étend point aux petits-fils, lesquels demeu-
» rent toujours en la Puissance de l'aïeul (*),
» comme dans l'émancipation expresse le père
» peut, en émancipant son fils, retenir son pe-
» tit-fils en la Puissance, comme dit Justinien
» dans les instituts ; & parce qu'on opposoit prin-
» cipalement à Pierre Besumbes l'arrêt du 23
» mai 1664, il demandoit qu'il plût à la cour
» déclarer n'avoir entendu, en confirmant par
» cet arrêt le testament de son fils, le déclarer
» émancipé, puisque son testament pouvoit va-
» loir comme fait par un fils de famille, puis-
» qu'il étoit en faveur d'un fils. — La demoi-
» selle de Bartuel répliquoit, que l'émancipa-
» tion que le père fait de son fils, pouvoit lais-
» ser les petits-fils en la Puissance de l'aïeul,
» cet aïeul ne pouvant être obligé d'émanciper
» ses petits-fils ; mais que l'émancipation que la

(*) Auth. *sed episcopalis*, cod. *de episcop. & cler.* nov. 81, *cap. ult.*

« loi fait, doit avoir un effet plus entier & plus » abſolu, & que, dégageant le fils de la Puiſ- » ſance paternelle, il faut que, pour ne pas in- » troduire une ſéparation du père & des enfans, » les petits-fils ſortent de la Puiſſance de leur » aïeul, & tombent ſous celle de leur père » émancipé; qu'Emmanuël Beſumbes, ſon mari, » avoit été émancipé par ſon mariage, aux termes » de la coutume, qui ne requiert autre choſe; » qu'il avoit même demeuré quelque temps » *ſeorſim à patre*; qu'ainſi Pierre, ſon fils, étoit » né ſous ſa Puiſſance & étoit devenu *ſui juris* » par le prédécès d'Emmanuel ſon père; que » l'arrêt contradictoire du 23 mai 1664 ne pou- » voit être ni changé ni interprété; que cet arrêt » avoit jugé la validité de l'émancipation, en » confirmant le teſtament d'Emmanuel, même » quant au legs de 2000 livres fait à la demoi- » ſelle de Bartuel ſa femme, & quant à la ſub- » ſtitution pupillaire y appoſée, & donnant à » Pierre Beſumbes l'adminiſtration tutélaire de » la perſonne & des biens de ſon petit-fils; par » où étoit marqué que le petit-fils étoit *ſui juris*, » & non ſous la Puiſſance de l'aïeul «.

Sur toutes ces raiſons, continue M. de Catellan, » intervint arrêt du 13 mai 1679, qui » déboute Pierre Beſumbes, confirme l'arrêt & » le teſtament du petit fils, maintient la de- » moiſelle de Bartuel en tous les biens de Pierre » Beſumbes ſon fils, condamne Pierre Beſumbes, » aïeul, à lui rendre compte de l'adminiſtra- » tion tutélaire qn'il avoit faite des biens de » ſon petit fils; adjuge à cet aïeul le droit de » retour qu'il demandoit ſolidaîrement, des biens » qu'il avoit donnés à Emmanuel ſon fils, par le » prédécès de ſon fils & petit-fils, francs &

» quittes de toutes hypothèques, sauf des cas
» dotaux de la demoiselle Bartuel, en cas d'in-
» suffisance seulement des autres biens. Cet ar-
» rêt, quant à la question que nous examinons
» dans ce chapitre, jugea, qu'Emmanuel Besum-
» bes, suivant le précédent arrêt, étoit éman-
» cipé par la donation à lui faite par son père,
» & séparation de quelques temps, & que par
» conséquent Pierre Besumbes, petit-fils, l'étoit
» aussi, comme né *ex filio emancipato* «.

C'est assez nous étendre sur la coutume de Toulouse; disons quelque chose des usages qui s'observent sur le même point dans le ressort du parlement de Besançon. On y tient pour constant que le mariage n'émancipe point les enfans mâles. A l'égard des filles, on y distingue celles de Besançon, d'avec celles des autres endroits de la province. Les premières ne sont point émancipées par le mariage, parce que leur patrie ne reconnoît point d'autre loi municipale que le droit romain. Mais il en est autrement des secondes; l'article 24 de la coutume de Franche-Comté, décide très-clairement qu'elles sortent de la Puissance paternelle au moment où elles se marient. Voici les termes de ce texte: » La
» femme mariée, soit qu'elle ait père ou aïeul
» paternel ou non, après la consommation du
» mariage, demeure en la Puissance de son mari....
» Mais elle peut tester & disposer par testament,
» dernière volonté ou donation à cause de mort,
» sans l'autorité de sesdits aïeul, père & mari «.

Quant aux pays vraiment coutumiers, il y passe pour maxime universelle que le mariage émancipe les enfans mâles comme les filles. C'est ce qu'attestent tous les auteurs, & ce que déclarent les coutumes de Hainaut, chapitre 94,

article 6; du chef-lieu de Valenciennes, article 27; du chef-lieu de Mons, chapitre 8; de Lessines, titre 4, article 2; de Cambrai, titre 6, article 1; de Liége, titre 1, article 9; de Metz, titre 1, article 4; de l'évêché de Metz, titre 1, article 15; de Châlons, article 7; de Reims, article 6; de Sédan, article 5; de Bouillon, chapitre 11, article 7; de Clermont en Auvergne, chapitre 6, article 7; de Lille, chapitre 4, article 2; de la châtellenie de Lille, chapitre 13, article 1; de Tournai, chapitre 10, article 2; de Douai, chapitre 7, article 2; de la gouvernance de Douai, chapitre 11, article 1; d'Orchies, chapitre 6, article 3; de la Gorgue, article 111; de Saint-Mihiel, titre 1, article 18; de Gorze, titre 1, articles 13 & 27; de Lorraine, titre 1, article 15; de Baffigny, article 42; de Châteauneuf, articles 72 & 73; de Dreux, article 54; d'Orléans, article 180; de Montargis, chapitre 7, articles 2 & 6; de Berry, titre 1, article 3; de Blois, articles 1 & 2; de Nivernois, chapitre 23, article 1; d'Auvergne, titre 14, article 2; de Berghes-Saint-Winock, rubrique 17, article 27; de Bailleul, rubrique 11, article 1; de Gand, rubrique 21, article 1, & de presque toutes les autres coutumes de la Flandre flamande.

On remarque la même disposition dans celles de Poitou, d'Angoumois, de Bretagne, de Bourbonnois, & de Saintonge; mais elle y est modifiée de différentes manières.

On a rapporté au mot Émancipation, ce que contient là-dessus la première de ces loix; & l'on a vu ci-devant, section 2, que la coutume d'Angoumois a été rédigée dans le même esprit.

Celle de Bretagne a beaucoup d'affinité avec celle

celle de Franche-Comté. D'abord elle ſoumet la femme à l'autorité maritale, comme il réſulte des articles 429 & 449, & par conſéquent elle l'affranchit virtuellement de la Puiſſance paternelle : c'eſt la doctrine de d'Argentré, & elle eſt fondée ſur le principe ſi bien démontré par M. le préſident Favre, que l'on ne peut être à la fois ſous la Puiſſance de deux perſones. *Nemo poteſt*, dit ce grand magiſtrat, *in duorum ſimul eſſe Poteſtate, non magis quàm in dominio duorum..... jus enim Poteſtatis, cùm perſonæ ſit in perſonam, non poteſt non eſſe individuum, ſicut & perſona ipſa eſt, à quâ & in quam exercetur* (Juriſprud. Papin. tit. 8. princip. 4.).

En ſecond lieu, l'article 527 de la coutume dont il s'agit, porte à la vérité, que *l'enfant marié avec l'aſſentement de ſon père eſt émancipé par la coutume*; mais il ajoute, *quant à jouir de ſes biens*, termes qui font entendre très-clairement que la Puiſſance paternelle ſubſiſte encore à tous autres égards, même après le mariage du fils. Ainſi, dit d'Argentré, l'enfant marié pourra adminiſtrer ſes biens, en paſſer les baux, en recevoir les revenus; mais ſa capacité ne s'étendra pas plus loin. C'eſt ce que l'on ſentira évidemment, ſi l'on fait attention à la différence de l'article cité, d'avec le ſuivant, qui parle en ces termes d'une véritable émancipation. » Fils de famille qui aura excédé l'âge » de ving-cinq ans, ayant domicile ſéparé de » ſon père, ſera cenſé & réputé émancipé *à* » *pouvoir contracter & eſter en jugement ſans au*- » *torité de père* «.

L'article 166 de la coutume de Bourbonnois porte, que » fils de famille mariés ſont ré-

» putés émancipés & majeurs.... *ſinon que au-*
» *trement fût convenu en faiſant ledit mariage* «.

L'article 2 de la coutume de Saintonge exige deux conditions pour que le mariage du fils de famille l'affranchiſſe de la Puiſſance paternelle : la première, qu'il ſoit *âgé de vingt-un ans entre nobles, & entre non nobles, de vingt-cinq ans.* La ſeconde, qu'il *ſe tienne hors de ſon père, & faſſe ſon train & négociation par lui.*

On regarde aſſez généralement cette dernière condition comme ſous-entendue dans toutes les autres coutumes. Nous avons là-deſſus deux apoſtilles célèbres de Dumoulin, l'une ſur l'article 166 de la coutume de Bourbonnois, l'autre ſur l'article 1 de celle de Blois. Voici les termes de la première : *Hoc intellige quandò datur eis habitatio ſeorſim ; ſecùs ſi & quamdiù retinentur in domo paternâ, ut priùs, ut ſatis patet per hanc conſuetudinem & per locum à communiter accidentibus.* La ſeconde eſt ainſi conçue : SONT FAITS A LEURS DROITS, *id eſt, ut emancipati, niſi nupſerint in familiâ, id eſt, manentes in domo & priori adminiſtratione patris.* Cette opinion a encore en ſa faveur l'autorité de tous les magiſtrats & juriſconſultes que nous avons cités plus haut au ſujet de la coutume de Toulouſe. Mais, oſons le dire, il nous paroît qu'elle eſt dénuée de tout fondement, au moins dans les coutumes qui donnent expreſſément à l'habitation ſéparée l'effet d'anéantir la Puiſſance paternelle, puiſqu'elles attribuent également cette vertu au mariage, & qu'ainſi le mariage & la ſéparation ſont propoſés par forme d'alternative, comme des conditions auxquelles eſt attachée la liberté du fils de famille ; ce qui amène

néceſſairement la conſéquence que l'un ſuffit à cet effet ſans l'autre, conformément à la règle *in alternativis ſufficit unum adimpleri* (*).

C'eſt une queſtion aſſez controverſée de ſavoir ſi l'enfant de famille qui devient veuf retombe dans les liens de la Puiſſance paternelle dont ſon mariage l'avoit affranchi. Gilken (**), Teſſaurus (***) & Chaſſeneuz (****) ſoutiennent l'affirmative, ſur le fondement de pluſieurs loix romaines. Mais Vedel (*****), d'Argentré (******), Tiraqueau (*******), & une foule d'autres auteurs, ſoutiennent la négative: ils citent, à l'appui de leur ſentiment, les loix 11, D. *de his qui ſui vel alieni juris ſunt*, & 12, D. *de adoptionibus*. Ces textes ſont ſans contredit plus déciſifs & plus applicables à l'eſpèce que ceux qui ſont allégués par les ſectateurs de l'opinion contraire. On peut s'en convaincre par la lecture de la diſcuſſion exacte que Tiraqueau fait des uns & des autres. On ne peut donc qu'applaudir à la ſanction qu'ont donnée à l'avis de ce dernier auteur les coutumes de Bourbonnois, article 156; de la Marche, article 298; de Hainaut, chap. 94, art. 6; de Gand, rubr. 21, article

(*) L. 5, D. *de conditionibus inſtitutionum*, cap. 70, *de regulis juris in 6°.*

(**) De præſcript. part. 3, cap. 30, n. 39.

(***) Déciſ. 50.

(****) In conſuetud. Burgund. rubr. 4, §. 1. V. *en Puiſſance de mari*, n. 22 & 23.

(*****) Ad conſtitut. ultraject. art. 13.

(******) Ad conſuetud. britan. art. 40.

(*******) De legib. connub. gl. 3. V. *& n'eſt plus en pouvoir de ſon père.*

dernier ; de Ruremonde, partie 1, titre 3, §. 1, &c.

§. V. *L'âge émancipe-t-il les enfans de famille ?*

Il eſt conſtant, dans le droit romain, que le fils de famille reſte pendant toute ſa vie ſous la Puiſſance paternelle, s'il n'en eſt affranchi par l'émancipation judiciaire ou par l'une des cauſes expliquées dans les inſtitutes, livre 1, titre 12.

De tous les pays de droit écrit, le duché de Bourgogne eſt le ſeul où l'on ait avancé que cette juriſprudence n'a pas lieu, & encore le magiſtrat qui l'a fait, paroît-il ne s'être fondé que ſur la qualité de pays proprement coutumier qu'il donnoit à cette province. Ce magiſtrat eſt M. l'avocat général Durand. Il dit en ſes remarques ſur les inſtitutions coutumières de ſon aïeul, page 264, que la Puiſſance paternelle finit à la majorité des enfans ; mais, dit M. Bouhier, » c'eſt un paradoxe qui n'avoit jamais été pro» poſé avant lui, & qui eſt contraire non ſeu» lement à notre coutume, mais encore au » ſentiment de tous nos auteurs, pour ne pas » parler des étrangers, & entre autres du com» mentateur d'Henrys, qui traite cette propo» ſition d'abſurde. — A l'égard de notre cou» tume, elle eſt formelle ſur ce point, en ce » qu'elle adjuge au père tous les fruits des hé» ritages de ſes enfans, *juſqu'à ce qu'ils ſoient* » *en âge ſuffiſant & ſéparés de leur père.* Ainſi, » pour qu'ils entrent en jouiſſance de leurs biens, » ce n'eſt pas aſſez qu'ils aient atteint l'âge ſuf» fiſant ; il faut de plus qu'ils ſoient émanci» pés ; car c'eſt ce que ſignifie le mot *ſéparé.*

» Ainſi, tant qu'ils ne le ſont pas, les fruits » appartiennent au père ; & ce qui juſtifie bien » que c'eſt par droit de Puiſſance paternelle, » c'eſt la différence que fait ſur cela la coutume » entre le père & la mère ; car elle n'adjuge » les fruits à cette dernière, que juſques à ce » que les enfans aient atteint le même âge, » ſans y ajouter la condition de la ſéparation. » Auſſi les commiſſaires qui furent autrefois » députés pour la réformation de notre cou- » tume, déclarent-ils nettement à cette occaſion, » que *ſi les enfans ne ſont ſéparés, toujours* » *le père retient le droit de la Puiſſance pater-* » *nelle.* Guillaume & Chevannes n'en ont » pas parlé différemment en leurs obſerva- » tions ſur cette coutume ; & l'auteur de nos » inſtituts coutumiers, après avoir propoſé di- » vers moyens qui opèrent l'émancipation en » cette province, dit, ſans héſiter, qu'il n'en » eſt pas de même de la majorité. — Tel a » été dans tous les temps l'uſage de cette pro- » vince. Je me ſouviens d'en avoir trouvé une » preuve bien authentique dans un ancien traité » paſſé en 1407 entre la ville de Dijon & les » religieux de l'abbaye de Saint-Etienne ; car il » eſt marqué *que les enfans demeurans avec* » *leur père, de quelque âge qu'ils ſoient, leſ-* » *quels auparavant n'ont point été chiefs d'hoſtel,* » ſont regardés comme fils de famille. — Cela » a été d'ailleurs jugé par pluſieurs arrêts ren- » dus en divers temps. A celui de 1615, dont » je viens de parler, il faut ajouter ceux de » 1561, 1617, 1628 & 1701, dont j'ai fait » mention au préſent chapitre, comme encore » le certificat de la cour, du 13 août 1677.

» dont j'ai parlé ci-dessus. J'ai vu encore sur » cette question un arrêt plus récent, donné à » l'audience du 14 décembre 1688, lequel dé- » clara Sigismond Pingeon non recevable, quoi- » qu'âgé de vingt-sept ans, à demander à son » père la jouissance d'une somme de 3000 livres, » qui lui avoit été léguée par un oncle. Je puis » dire enfin que, depuis que je suis entré au » palais, je n'y ai jamais vu douter de cette » maxime «.

Il y a même dans les pays vraiment coutumiers des loix municipales qui ont adopté expressément cette jurisprudence. Celle de Douai porte, chapitre 7, article 2, que » vivant le » père, ses enfans demeurent en sa Puissance » & ne peuvent contracter sans son consentement, » *de quel âge qu'ils soient*, tant qu'ils ne soient » dûment émancipés...... «. On trouve la même disposition dans les coutumes de la gouvernance de Douai, chapitre 11, article 1; de Lille, titre 4, article 2; de la châtellenie de Lille, titre 13, article 1; de Berghes-Saint-Winock, rubrique 17, article 27; de Courtrai, rubrique 12, article 9.

Il faut encore placer sur cette ligne les coutumes qui ne donnent à l'âge de vingt ou de vingt-cinq ans l'effet d'émanciper *ipso facto*, que lorsqu'il est joint ou à la promotion du fils à un *état honorable*, ou à son habitation séparée d'avec son père; ce sont Cambresis, titre 6, article 1; Bretagne, article 528; Bordeaux, article 2; Saintonge, article 2; Gorze, titre 1, articles 27 & 28; Saint Mihiel, titre 1, article 19.

Mais il s'en faut bien que toutes ces loix forment le droit commun des pays coutumiers.

Coquille (*), Gudelin (**), Groenewegen (***), Christin (****), Matthieu (*****), Voet (******), tous les auteurs françois & flamands, mettent en principe, que l'âge seul de vingt-cinq ans fait cesser la Puissance paternelle, & c'est ce que décident formellement les coutumes de Berry, titre 1, article 3; d'Angoumois, article 121; Tournai, titre 10, article 2; Franc de Bruges, articles 153 & 154; de Gand, d'Audenarde, d'Alost, de Bouchante, de Termonde, d'Assenede, de Rousselaer, d'Ecloo, de Bailleul, aux endroits déjà cités.

Il y a même des coutumes qui affranchissent l'enfant de famille dès qu'il a vingt ans accomplis; ce sont Reims, Châlons, Sédan, Metz, & l'évêché de Metz.

Dans laquelle de toutes ces classes faut-il ranger la province de Hainaut? Faut-il, en suivant l'esprit genéral du droit coutumier, y attribuer, à l'âge de vingt-cinq ans, l'effet d'une émancipation judiciaire; ou doit-on, conformément au droit romain, y laisser les enfans majeurs sous la Puissance paternelle, tant qu'il ne plaît pas à leur père de les émanciper? M. Dubois d'Hermaville, en son recueil d'arrêts du parlement de Flandres, page 257, établit, comme une maxime inconteſtable, que l'âge de vingt-cinq ans n'émancipe point en Hainaut, & qu'il

(*) Sur Nivernois, chap. 22, art. 2,
(**) De jure novissimo, lib. 1, cap. 13.
(***) De legibus abrogat. ad inst. lib. 1, tit. 12.
(****) Vol. 4, décis. 186.
(*****) De auctionibus, lib. 2, cap. 5, n. 31.
(******) Ad pandectas, lib. 1, tit. 7, n. 15.

y faut, pour affranchir un majeur de la Puissance paternelle, une émancipation revêtue des mêmes formes & des mêmes solennités que pour un mineur : il n'appuie sa proposition sur aucune autorité, il semble même, à la manière dont il l'expose, qu'il ne parle que d'après un ouï-dire ; mais elle ne laisse pas d'être fondée sur les textes les plus précis. Le chapitre 10 de la coutume de Mons porte, que les enfans des bourgeois de Mons ne peuvent ni *parvenir à la mise hors de pain, qu'ils n'aient vingt-cinq ans du moins, ni rien aliéner ne fourfaire de leurs biens par eux acquis, s'ils ne sont ainsi âgés & mis hors de pain que dit est.* Donc l'âge de vingt-cinq ans ne peut rien seul & sans le concours de l'émancipation judiciaire.

L'article 1 du chapitre 6 de la coutume de Chimay, nous conduit, on ne sauroit plus directement, à la même conséquence. « Tous enfans » résidant sous ledit chef-lieu, *âgés de vingt-cinq* » *ans*, désirant faire leur trafic & profit par- » ticulier, & s'affranchir des dettes de leurs pères » & mères, pourront d'eux-mêmes, si bon leur » semble, demander d'être mis hors de pain » de leursdits pères & mères, présentant à ces » fins requête aux maïeur & échevins de Chimay, » lesquels trouvant leurs raisons suffisantes, les y » pourront admettre, sinon rejeter «.

La question ne peut donc souffrir la moindre difficulté dans ces deux coutumes : celle de Valenciennes ne s'explique pas tout-à-fait si clairement ; elle dit seulement, article 26, que les enfans de famille ne peuvent être réputés *âgés*, à moins qu'ils ne soient *préalablement & judiciairement mis hos de subjection & de manbournie :* mais

elle n'indique en aucune manière que ſon intention ſoit de comprendre les majeurs de vingt-cinq ans dans cette diſpoſition. De là naît la queſtion de ſavoir s'il faut ſuppléer à ſon ſilence par le droit commun des Pays-Bas, qui donne à la Puiſſance paternelle les mêmes bornes qu'à la minorité ; ou par le droit romain, qui fait durer l'une au delà du temps fixé par l'autre. Ce dernier parti nous ſemble plus conſéquent que le premier, non pas préciſément parce que le décret d'homologation de 1540 renvoie au droit écrit la déciſion des cas non exprimés dans les loix municipales de Valenciennes, mais parce que les coutumes de Mons & de Chimay, de la gouvernance de Lille & de Cambreſis, qui en ſont voiſines, adoptent expreſſément à cet égard la juriſprudence des loix romaines. Les coutumes ne ſont que l'expreſſion des mœurs des différens peuples ; & comme il y a toujours une grande conformité de mœurs entre des peuples voiſins les uns des autres, on ne peut mieux interpréter une coutume obſcure ou peu développée, que par les diſpoſitions claires & étendues que renferment les coutumes voiſines. L'uſage a d'ailleurs levé là-deſſus toute eſpèce de doutes. Rien n'eſt plus commun à Valenciennes que de voir émanciper judiciairement un fils de famille qui a plus de vingt-cinq ans ; ce que l'on ne feroit certainement pas, ſi l'on croyoit que cet âge pût ſeul rompre les liens de la Puiſſance paternelle.

Quant aux autres parties du Hainaut, nous ne doutons pas que l'on ne doive y adapter la même juriſprudence ; l'article 1 du chapitre 110 des chartres générales, déclare que » les enfans

» en pain de père & mère, *encore qu'âgés*, ne » pourront s'obliger ni contracter vaillablement «. On nous opposera sans doute que ce texte ne fait pas une mention formelle de l'âge de vingt-cinq ans; mais, outre que l'on peut appliquer ici ce que nous venons de dire par rapport à la coutume de Valenciennes, nous trouvons encore dans les chartres générales un passage dont il résulte évidemment que la majorité ne peut d'elle-même affranchir un fils de famille de la Puissance paternelle; c'est l'article 6 du chapitre 11 : » Enfans de chevalier, dès leur nativité, seront tenus » hors de pain de leurs père & mère; mais si » aucun enfant de chevalier fait quelque obligation étant âgé de vingt-cinq ans, il en sera » poursuivable, encore que ses père & mère » soient vivans «. Il faut remarquer que le chapitre dont cet article fait partie, est intitulé, *des franchises de chevaliers*; c'est donc par privilége & par une conséquence de l'état de liberté & d'émanctpation dans lequel naît un enfant de chevalier, qu'il peut contracter à l'âge de vingt-cinq ans sans l'autorisation de ses père & mère. Or, il est de la nature de toute exception de confirmer la règle dans les cas non exceptés : on doit donc regarder les enfans des roturiers comme incapables de s'obliger, & conséquemment comme soumis à la Puissance paternelle, lors même qu'ils ont atteint l'âge de vingt-cinq ans sans avoir été émancipés.

Mais il y a dans les chartres générales & dans la coutume de Valenciennes une disposition qui, du premier coup-d'œil, semble renverser tout ce systême. On verra à l'article Usufruit, que ces deux loix fixent à la majorité de l'enfant de fa-

mille, le terme de la jouiſſance qu'elles donnent au père de ſes biens adventices. Ne réſulte-t-il pas de là qu'elles conſidèrent cette époque comme celle où doit finir la Puiſſance paternelle? Cette induction eſt ſpécieuſe, mais nous ne la croyons pas ſolide.

Il eſt vrai que la jouiſſance dont il s'agit eſt un effet de la Puiſſance paternelle; mais cet effet n'eſt rien moins que néceſſaire, puiſqu'il y a bien des coutumes qui admettent l'une & rejettent l'autre. Il ne faut donc pas toujours meſurer la durée de la Puiſſance paternelle ſur celle de l'uſufruit. Cette manière de raiſonner eſt très-vicieuſe; on en trouvera une preuve ſenſible dans la diſcuſſion que nous ferons au mot cité, de l'article 14 de la coutume de Valenciennes. Si l'on veut s'en convaincre plus particuliérement encore, que l'on jette les yeux ſur l'article 527 de la coutume de Bretagne; on y verra, comme nous l'avons démontré dans le paragraphe précédent, que l'uſufruit paternel s'éteint en cette province par le mariage du fils, ſans néanmoins que le fils ſoit émancipé pour cela. On ne peut donc pas regarder la fin de ce droit comme un ſigne aſſuré de la diſſolution de la cauſe qui lui a donné l'être, & par conſéquent on ne doit pas trouver extraordinaire que les chartres générales du Hainaut & la coutume de Valenciennes donnent aux majeurs non émancipés la jouiſſance de leurs biens adventices, tandis qu'elles les tiennent encore dans les liens de la Puiſſance paternelle.

§. VI. *Effet de la mort naturelle par rapport à la dissolution de la Puissance paternelle.*

On a vu à l'article Émancipation, quels sont sur ce point les principes du droit commun. Nous n'avons à y ajouter qu'une observation particulière aux coutumes de Montargis & de Bailleul en Flandre.

Suivant la première, chapitre 7, article 3, la Puissance paternelle finit entre roturiers, non seulement par le décès du père à qui elle appartient encore, mais encore par celui de la mère qui n'y a aucune part. Voici les termes de cette loi : » Entre gens non nobles, quand l'un » des conjoints, père ou mère, va de vie à » trépas, les enfans sont à leurs droits, & a » le survivant la garde d'iceux durant leur » minorité «.

La seconde renferme la même disposition, mais elle ne la limite point aux roturiers. Après avoir dit, rubrique 11, article 1, que » les enfans sont » & demeurent en la Puissance & correction de » leurs père & mère, jusqu'à ce qu'ils soient âgés » de vingt-cinq ans «, elle ajoute, article 3, » qu'après la mort du père ou de la mère, lorsqu'il y a des enfans mineurs, le père ou la » mère vivant a la retenue ou garde de leurs » susdits enfans «. Et, suivant l'article 1 de la rubrique suivante, lorsqu'un mineur a perdu son père ou sa mère, on doit lui donner pour tuteur un de ses parens du côté du prédécédé, afin que le survivant n'exerce pas seul le pouvoir qu'il a, en sa qualité de gardien, sur la personne & les biens de son fils.

§. VII. *De l'émancipation produite par la mort civile.*

Ce que nous avons dit ci-devant, section 2, joint à l'article ÉMANCIPATION, suffit pour donner une idée de cette manière d'affranchir les enfans de la Puissance paternelle.

On a demandé si cet affranchissement avoit lieu dans le cas où un père étoit condamné, par contumace, à une peine qui, par sa nature, emportoit mort civile. M. de Catellan, livre 4, chapitre 8, nous fournit deux arrêts du parlement de Toulouse, qui ont adopté la négative. Voici comme il s'explique :

» Le nommé David, pour la validité des » poursuites qu'il avoit à faire contre les enfans » du sieur de Malensac, condamné à mort par » défaut, les fait pourvoir de tuteur. Appel de » cette procédure par une tante de ces enfans. » — Son principal grief étoit que le père de ces » impubères étant vivant, quoique condamné à » mort par défaut, il étoit toujours père, & » par conséquent tuteur, au moins de droit na- » turel, qui ne peut être emporté par le droit » civil d'une condamnation ; qu'ainsi on ne pou- » voit pas donner de tuteur à ces impubères par » la règle de droit, *habenti tutorem tutor dari* » *non potest ;* que comme, selon le même droit, » tandis que le père est *apud hostes*, on ne peut » pas donner de tuteur à ses enfans, à cause qu'il » n'a pas absolument perdu la Puissance pater- » nelle que son retour des ennemis peut lui » rendre ; si bien qu'il est regardé comme ne » l'ayant jamais perdue, liv. 6, *muto*, §. *ult.*

» ff. *de tutelis ;* ainsi, durant la vie du condamné
» à mort par défaut, on ne devoit pas non plus
» donner de tuteur, parce que le père n'avoit
» qu'à se remettre pour emporter absolument la
» condamnation, & faire comme si elle n'avoit
» jamais été, & par-là reprendre l'exercice de
» la Puissance paternelle, tout comme s'il l'avoit
» eue toujours. On ajoutoit l'arrêt général de
» Saint-Caprasy, qui jugea que la fille du con-
» damné à mort par défaut ne pouvoit, sans
» son consentement, se marier, même de l'avis
» de sa mère & de ses autres parens, d'où l'on
» tiroit une conséquence à l'égard de la tutelle.
» — A quoi il étoit répliqué par David, qu'il
» y avoit beaucoup de différence à faire entre
» celui qui avoit été pris par les ennemis, com-
» battant pour la patrie, & celui qui avoit été
» condamné à mort pour crime; que l'un étoit
» malheureux, l'autre présumé coupable; qu'ainsi
» le condamné à mort par défaut étoit comparé
» plus naturellement & plus justement au transfuge,
» lequel n'a pas de droit de retour qui l'attende
» pour le remettre dans les avantages qu'il a
» perdus par sa faute. Loi 18, *in omnibus*, §.
» 4, *transfug.*, ff. *de captivis.* Que comme
» chez les romains, qui ne connoissoient point
» la condamnation par défaut, le condamné *ad*
» *metalla* perdoit la Puissance paternelle, quoi-
» qu'il pût être restitué par le prince, auquel
» cas il la recouvroit; il en falloit dire de même
» du condamné à mort par défaut, qui, dans
» la liberté qu'il avoit d'emporter la condamna-
» tion en se remettant, n'étoit sans doute pas
» favorable, lorsque, n'usant pas de cette liberté,
» il donnoit sujet de croire qu'il en étoit em-

» pêché par le reproche du crime & la crainte
» des peines qu'il avoit méritées. — Arrêt pro-
» noncé par M. le président Vignoles, qui con-
» firme la procédure, à la charge que le nom-
» mé à la tutelle agira & administrera les biens
» de l'impubère en qualité de curateur, par où
» l'on concilie le respect dû à l'autorité pater-
» nelle, avec le besoin des enfans «.

Pour justifier ces arrêts, il faut supposer que, dans les espèces sur lesquelles ils ont été rendus, il ne s'étoit pas encore écoulé cinq ans depuis la condamnation par contumace. Dans ce cas, il est vrai, la Puissance paternelle ne devoit pas être regardée comme éteinte, parce qu'aux termes de l'article 29 du titre 17 de l'ordonnance de 1670, la mort civile n'étoit pas encore encourue. Mais, dans la supposition contraire, le père devoit être considéré comme mort civilement, &, par une conséquence invincible, comme dépouillé de toute espèce de Puissance sur ses enfans. Voyez les articles ACCUSÉ & MORT CIVILE.

SECTION SIXIÈME.

Questions mixtes sur la Puissance paternelle, ses effets, & son extinction.

La Puissance paternelle est dans l'homme un état proprement dit, une condition véritable; ainsi l'on ne peut douter que la loi qui l'admet ou qui la rejette, ne soit un statut personnel, & ne s'étende par conséquent hors de son territoire.

Mais en est-il de même des effets qui résultent de la Puissance paternelle, ou doit-on au con-

traire les regarder comme des ſtatuts réels, & en conſéquence les faire dépendre des loix de la ſituation des biens?

M. Bouhier ſoutient indiſtinctement qu'ils forment des ſtatuts perſonnels, par la raiſon que l'acceſſoire doit toujours ſuivre la nature du principal; & il cite, à l'appui de ſon ſentiment, un arrêt du 7 mai 1653, rendu en la grand'chambre du parlement de Paris.

L'eſpèce de cet arrêt nous eſt tracée en ces termes par Dupleſſis en ſa quinzième conſultation: » Pierre Brun, domicilié en Poitou, où » la coutume fait mention de la Puiſſance pa» ternelle, avoit été marié avec Marie d'Or» béans, qui étoit morte laiſſant des enfans, & » entre autres, un puîné, nommé François Brun, » âgé de dix-huit ou dix-neuf ans: ce fils ſe » fit émanciper de l'avis de ſes parens, ſans le » conſentement de ſon père, dont il ſe plaignoit » d'être maltraité: mais voyant que, faute de » preuves des mauvais traitemens, il ne pouvoit » ſoutenir ſon émancipation, il déclara qu'il s'en » déſiſtoit; mais qu'il empêchoit que ſon père » jouît des héritages à lui appartenans, ſitués dans » le pays Blaiſois, où il y avoit une terre à » lui échue par le décès de ſa mère, la cou» tume de Blois ne donnant pas de Puiſſance » paternelle, mais une garde qui finit à qua» torze ans pour les mâles, & à douze ans pour » les femelles. A l'égard des biens de Poitou, » il conſentit que ſon père en jouît ſuivant » la coutume de Poitou. Là-deſſus, première » ſentence intervint le 30 ſeptembre 1650, » qui donne acte de cette déclaration, & » ordonne qu'on en viendroit au premier jour.

» La

» La cause réduite au point où cette déclaration » la mettoit, c'est-à-dire, de savoir si le fils » pouvoit jouir des biens situés dans le Blaisois, » il intervint une seconde sentence le premier » octobre 1630, qui ordonna que les parties en » viendroient avec le procureur du roi, & adjuge au fils une provision de deux cents livres » sur les biens de Blois. Le père interjette appel; nonobstant cet appel, la cause fut portée » à l'audience de la sénéchaussée de Poitiers, » où il intervint, le 15 novembre 1650, sentence portant que le fils auroit délivrance par » provision du bien situé dans le Blaisois, dans » lequel il lui appartenoit le tiers; & qu'attendu » l'appel les parties se pourvoiroient. — Sur » l'appel porté en la cour, la cause fut plaidée » même sur le principal, dont l'évocation fut » demandée; & par arrêt du 7 mai 1653, rendu » en la chambre de l'édit, sur les conclusions » de M. Talon, qui étoit entré récemment dans » le parquet, la cour mit l'appellation & ce » dont avoit été appelé au néant, émendant, » évoquant le principal & y faisant droit, déclara le fils non recevable en ses lettres, & » lui ordonna de retourner en la maison de son » père «.

Cet arrêt, comme l'on voit, paroît juger que le statut de la Puissance paternelle s'étend hors de son territoire, même par rapport à ses effets pécuniaires & purement utiles.

Boullenois prétend au contraire, dans la vingtième de ses questions mixtes, que l'on ne doit considérer à cet égard que la loi de la situation, parce que, dit-il, ces effets, quoique dérivant d'une cause personnelle, sont absolument réels.

Il ajoute qu'il en a été ainſi jugé par un arrêt célèbre du 5 ſeptembre 1695, qui, en confirmant une ſentence du châtelet du 7 juin 1694, a donné au ſieur Bencé l'uſufruit des biens échus à ſes enfans en pays de droit écrit, quoiqu'il eût été marié à Paris, qu'il y fût domicilié, que ſes enfans y fuſſent nés, & que ſa femme y fût morte.

Dupleſſis ſoutient la même choſe dans la conſultation déjà citée. » Tout François, dit-il, a, » comme tout autre homme, ſur ſes enfans une » Puiſſance que chaque loi de chaque pays modifiera ou étendra ſur les biens qui y ſont » ſitués; & la perſonnalité de la Puiſſance paternelle aura toujours lieu dans un ſens; mais » la réalité des biens ſervira de détermination à » l'exercice de la perſonnalité...... Ça été ſans » doute là-deſſus que, ſuivant la tradition du » palais, par l'avis de M. de Cumont & autres » conſeillers au parlement, la queſtion a été décidée par rapport aux biens de mademoiſelle » de Montpenſier «.

Le jugement arbitral dont on parle ici, a été cité par tous les auteurs contemporains, tels que Froland, Boullenois, Bretonnier, &c. Son importance exige que nous rapportions en entier le paſſage dans lequel Dupleſſis en fait l'examen.

» Anne-Marie-Louiſe d'Orléans, ducheſſe de » Montpenſier, avoit pluſieurs biens à elle » échus par le décès de madame, ducheſſe » d'Orléans, ſa mère, en pays de droit écrit » & dans la coutume d'Auvergne; il fut réſolu » que pour décider du droit qu'a le père de » faire les fruits ſiens à titre de la Puiſſance paternelle, il ne falloit pas ſuivre la coutume du

» domicile ni du contrat de mariage de M. » Gaston, duc d'Orléans, qui étoit celle de Paris, » où il n'est rien dit de la Puissance paternelle; » mais qu'il falloit suivre la loi de la situation » des biens; & qu'ainsi M. Gaston, duc d'Orléans, avoit un droit de jouir pendant toute » sa vie de tous les biens de la souveraineté » de Dombes & baronnie de Beaujolois, sis en » pays de droit écrit. Ce droit ainsi jugé pour » toute la vie de M. d'Orléans, fait voir que » ce n'étoit pas à titre de garde-noble, qui finit » bientôt par l'âge, mais à titre de Puissance » paternelle, qui ne finit pas par les années » dans les pays de droit écrit, que la jouissance » fut adjugée sur les biens de mademoiselle de » Montpensier «.

C'est ce qu'a encore jugé un arrêt du 7 septembre 1708, rapporté en ces termes par Brillon, d'après une note de Me Tartarin, célèbre avocat: » Par arrêt d'ordre des biens de la maison » d'Estrées, du 7 septembre 1708, rendu au » rapport de M. Chassepot de Beaumont, pour » la terre de Themines, située en pays de droit » écrit, il a été jugé que la Puissance pater- » nelle étoit réelle, & qu'elle devoit avoir lieu » sur cette terre provenant de la succession de » dame Catherine de Lorjere, femme de M. » le duc d'Estrées, au profit de M. le duc d'Estrées, son mari, ambassadeur à Rome, quoi- » que le domicile du mari & de la femme eût » toujours été à Bris, & que la succession y fût » ouverte «.

On cite encore, en faveur de l'opinion adoptée par tous ces jugemens, un acte de notoriété de M. le lieutenant civil le Camus, du 13 jan-

vier 1701, par lequel, suivant Duplessis, ce magistrat » a autorisé l'avis qui soustrait à la » Puissance du père domicilié en pays de droit » écrit, les biens du fils situés à Paris «.

Toutes ces autorités balancent bien avantageusement l'opinion de M. Bouhier : mais ne pourroit-on pas proposer un troisième avis, qui tiendroit le milieu entre les deux précédens ? ne pourroit-on pas soutenir, avec Boullenois, que l'usufruit en question étant un droit réel, ne peut être déféré que par la loi de la situation ; mais ajouter, avec M. Bouhier, que le père ne peut en jouir qu'autant qu'il est domicilié dans une coutume qui admet la Puissance paternelle ? Développons cette idée.

Nous ne répéterons pas ici tout ce que l'on a dit contre le systême de M. Bouhier. Nous observerons seulement qu'il ne faut pas mettre le statut de la Puissance paternelle sur la même ligne que ceux de la majorité, de l'interdiction, de la prodigalité. Il est vrai qu'il est personnel comme ces trois derniers, puisqu'il détermine, comme eux, l'état & la condition des personnes ; mais il ne peut s'étendre au delà de son territoire que dans ses effets personnels, jamais dans ses effets purement pécuniaires ; au lieu que les trois autres exercent leur empire jusque sur les biens situés hors de leur territoire.

On sent la raison de cette différence, en lisant ce qu'a écrit Rodemburg dans le deuxième chapitre de la dissertation qu'il a mise à la tête de son traité *de jure conjugum*. Cet auteur distingue les statuts pour l'exécution desquels le ministère de l'homme est inutile, d'avec ceux qui règlent ce que l'homme peut ou ne peut pas faire.

A l'égard des premiers, il obſerve que l'on n'en doit conſidérer que le matériel, c'eſt-à-dire qu'il faut uniquement s'arrêter à la nature de la choſe compriſe dans la diſpoſition ; en ſorte que ſi le ſtatut ne diſpoſe que de l'état de la perſonne, ſans parler de ce qu'il peut ou ne peut pas faire, on doit le mettre au rang des loix perſonnelles, & que s'il ne tombe que ſur des biens, on doit le juger réel.

Quant aux ſeconds, Rodemburg différencie le cas où la loi qui permet ou qui défend quelque acte de la ſociété civile, determine l'état de la perſonne, d'avec celui où elle ne le détermine point. Dans le premier cas, il décide que le ſtatut eſt indiſtinctement perſonnel ; & dans le ſecond, qu'il eſt perſonnel ou réel, ſuivant la qualité de ſon objet.

Ces principes amènent trois conſéquences qui renferment la réſolution préciſe & abſolue de toutes les difficultés dont notre queſtion paroît hériſſée au premier coup-d'œil.

1°. La loi qui ſoumet un fils à la Puiſſance de ſon père, n'a pas beſoin du miniſtère de l'homme pour ſon exécution ; elle eſt donc perſonnelle par la nature de ſon objet.

2°. La loi qui déclare un fils de famille *incapable* d'aliéner ſes immeubles ſans *l'autorité* de ſon père, eſt perſonnelle, quoique ſon objet ſoit réel ; parce qu'elle détermine l'état de la perſonne par rapport à ce qu'elle peut ou ne peut pas faire.

3°. La loi qui donne à un père l'uſufruit des biens de ſon fils, doit être réelle, parce que ſon objet eſt réel, & qu'elle ne règle rien concernant la capacité ou incapacité du fils de famille de faire quelque choſe.

On demandera ſans doute pourquoi il ne faut conſidérer que la choſe compriſe dans la diſpoſition d'un ſtatut qui agit ſans le miniſtère de l'homme, tandis qu'on ne la conſidère pas toujours à l'égard d'un ſtatut qui règle ce que l'homme peut ou ne peut pas faire : ou, ce qui revient au même, on demandera pourquoi l'on étend aux biens ſitués hors de ſon territoire, le ſtatut qui, en déterminant l'état d'une perſonne, en fait réſulter la capacité ou l'incapacité de faire quelque choſe, & pourquoi il en eſt autrement d'un ſtatut qui détermine l'état d'une perſonne ſans lui imprimer ni capacité ni incapacité.

La raiſon de cette différence eſt facile à ſaiſir. Les ſtatuts ſont par eux-mêmes renfermés dans les bornes de leur territoire, *extra territorium jus dicenti impunè non paretur*, dit la loi dernière, au digeſte *de juridictione.* Cette règle eſt générale, & ne comprend pas moins les ſtatuts perſonnels que les ſtatuts réels : mais toutes les nations ſemblent s'être accordées entre elles à donner plus d'étendue aux premiers. Les inconvéniens qui réſulteroient des changemens qu'un homme éprouveroit dans ſon état, toutes les fois qu'il ſeroit obligé de paſſer d'un lieu à un autre, ont fait admettre par-tout, que la loi du domicile régleroit ſeule l'état des perſonnes, en quelque endroit qu'elles ſe tranſportaſſent. On a été plus loin encore ; on a conſidéré que l'état d'un homme influe néceſſairement ſur ſes biens ; que c'eſt de l'état que dépend la capacité ou l'incapacité de faire les actes relatifs aux biens ; & l'on a ſenti que les mêmes inconvéniens qui avoient obligé les différentes coutumes à déférer les unes aux autres par rapport à la capacité & à l'incapacité

qui eſt la ſuite de l'état. C'eſt ainſi qu'un homme, capable, par état, dans ſon domicile, de faire, relativement à ſes biens, quelque acte de la ſociété civile, a été regardé comme tel en quelque lieu que ſes biens fuſſent ſitués ; & que, par exemple, on s'eſt accordé à dire qu'un prodigue interdit par le juge de ſon domicile ne pourroit aliéner ſes biens, quoique ſitués hors du territoire de ce juge, parce qu'il ſeroit ridicule de voir le même homme flétri dans ſon domicile comme un diſſipateur, & honoré dans un autre endroit comme un bon père de famille.

Lors donc que l'on a donné aux ſtatuts perſonnels, qui règlent ce que l'homme peut ou ne peut pas faire en conſéquence de ſon état, un empire précaire ſur les biens ſitués hors de leur territoire, on n'a cherché qu'à éviter une confuſion qui auroit troublé l'ordre public & dérangé le commerce.

Par conſéquent cette extenſion du pouvoir des loix domiciliaires ne doit être admiſe que dans les cas où les inconvéniens qui en ont été les motifs, peuvent avoir lieu ; où la cauſe manque, il ne doit point y avoir d'effet.

Or, que trouvons-nous dans la Puiſſance paternelle ? Trois choſes remarquables.

Premiérement, elle détermine l'état des enfans ; & à cet égard elle forme un ſtatut perſonnel qui ſuit les enfans par-tout. Ainſi une mère domiciliée en Hainaut conſerve ſous ſa Puiſſance les enfans qu'elle a eus en cette province, lors même que le haſard ou certaines circonſtances les ont fait paſſer dans une autre coutume qui n'accorde pas les mêmes droits aux femmes qu'aux hommes ſur la perſonne de leurs enfans.

En second lieu, la Puissance paternelle imprime dans les enfans qui y sont assujettis, une incapacité de faire certains actes ; comme cette incapacité est la suite de leur état, elle les suit également par-tout & influe sur tous leurs biens, quelle qu'en soit la situation. Ainsi un fils de famille né dans une coutume où il ne peut contracter sans l'autorité de son père, ne peut vendre de lui-même les biens qu'il posséde dans une autre coutume qui n'admet pas la Puissance paternelle ; & réciproquement un fils de famille domicilié dans une coutume qui n'admet pas la Puissance paternelle, peut, sans l'autorisation de son père, aliéner les biens qu'il posséde dans les pays de droit écrit. Par la même raison, un fils né à Senlis, où la coutume proscrit formellement toute Puissance paternelle, quoique nourri & entretenu par son pére, peut acquérir pour lui-même en Hainaut & dans les pays de droit écrit. Et réciproquement, un fils de famille né en Hainaut ou dans un pays de droit écrit, ne peut s'approprier les biens qu'il acquiert dans la coutume de Senlis, lorsque ses acquisitions ne réunissent pas toutes les circonstances requises pour qu'elles tombent dans les pécules castrenses, quasi-castrenses, ou adventices.

Troisiémement, la Puissance paternelle donne au père, au moins dans quelques coutumes, la jouissance des biens de ses enfans. Cette jouissance est, à la vérité, un accessoire de la Puissance paternelle ; mais elle ne forme dans les enfans ni capacité ni incapacité : le statut qui la défère n'a pas besoin, pour son exécution, du ministère de l'homme ; il agit seul, l'homme n'a rien à faire. On ne peut donc appliquer ici les raisons qui

ont déterminé l'eſpèce de concordat tacite dont nous avons parlé. Quel inconvénient y a-t-il à reſtreindre cette jouiſſance au territoire des coutumes qui l'accordent ? Quoi ! parce qu'un père jouira des biens que ſes enfans ont dans une province, & qu'il ne jouira pas de ceux qu'ils ont dans une autre, l'ordre public ſeroit troublé, le commerce ſeroit dérangé ! Non. Il n'y a pas en cela plus de trouble ni plus de confuſion qu'à ſuccéder à un défunt dans une coutume, & ne pas lui ſuccéder dans une autre.

Il eſt donc conſtant que le ſyſtême de M. Bouhier ne peut ſe ſoutenir, & que le ſtatut qui donne à un père l'uſufruit des biens des enfans qu'il a ſous ſa Puiſſance, n'eſt pas perſonnel. Mais eſt-il purement réel, comme le prétend Boullenois, ou bien eſt il perſonnel-réel, c'eſt-à-dire faut-il, pour qu'il produiſe ſon effet, que le père ſoit domicilié dans une coutume qui admet la Puiſſance paternelle ? C'eſt la difficulté qui nous reſte à réſoudre.

Le principal peut ſubſiſter ſans les acceſſoires ; mais les acceſſoires ne peuvent jamais ſubſiſter ſans le principal. Ce principe eſt auſſi clair qu'indubitable, & il nous conduit droit à la déciſion de notre queſtion.

Ainſi la Puiſſance paternelle peut avoir lieu ſans l'uſufruit dont nous parlons ici. La coutume de Douai nous en fournit un exemple, puiſqu'elle admet l'une, chapitre 7, article 2, & qu'elle exclut l'autre par ſon ſilence, comme l'a décidé le parlement de Flandres par arrêt du 27 janvier 1739, rendu au rapport de M. de Caſtéele de la Briarde, en faveur du marquis de Sin, contre les ſieurs & demoiſelles d'Aouſt.

Mais l'ufufruit ne peut avoir lieu fans la Puiffance paternelle, dont il n'eft que l'acceffoire. Un père ne peut donc en jouir, à moins qu'il n'ait fes enfans fous fa Puiffance, & par conféquent à moins qu'il ne foit domicilié dans une coutume qui admet la Puiffance paternelle. Un père qui émanciperoit fon fils au moment même de fa naiffance, n'auroit certainement aucun droit à l'ufufruit des biens que cet enfant acquerroit enfuite, foit dans la coutume du domicile qu'il avoit alors, foit dans toute autre province. Or, ce que ce père eft fuppofé faire, la loi le fait elle-même dans les coutumes qui n'admettent pas la Puiffance paternelle; elle émancipe cet enfant dès qu'il voit le jour; & conféquemment elle fouftrait les biens qu'il aura dans la fuite, à l'ufufruit que fon père en auroit eu fans cette émancipation.

J'ofe le dire, ce raifonnement me paroît invincible; Boullenois lui-même l'a preffenti, & l'a regardé comme tel. Quoique très-attaché à fon opinion, il avoue dans fes obfervations fur Rodemburg, tome 2, page 47, qu'on ne peut la foutenir qu'en difant que les effets réels de la Puiffance paternelle font réglés parmi nous à l'inftar de la garde, & qu'ils ne font dus qu'à raifon de la paternité.

Mais cette raifon eft bien foible. Je ne dirai point, pour la réfuter, que la garde elle-même n'eft déférée que par le concours de la loi du domicile & de celle de la fituation: cette opinion a été, à la vérité, foutenue par Pocquet de Livonieres en fes règles du droit françois, & par Pothier en fes œuvres pofthumes; mais elle me paroît trop contraire aux vrais principes de la

matière, pour que je m'en fasse un moyen de réponse à l'assertion de Boullenois.

Je dirai donc que l'usufruit dont il s'agit ici n'est point dû à raison de la seule paternité, puisque la qualité de père ne donne le droit d'y prétendre que quand elle est jointe à la Puissance paternelle. Tel est le langage formel des loix romaines; tel est l'esprit de toutes les coutumes où cette Puissance est admise; ce qui est si vrai, qu'elles décident unanimement que les biens échus aux enfans après leur émancipation, ne sont pas compris dans cet usufruit.

Répondons maintenant aux autorités dont M. Bouhier & ses adversaires appuient chacun leur sentiment.

D'abord, il est certain que l'arrêt du 7 mai 1653 n'a nullement adopté le systême de la personnalité des loix qui déterminent les effets utiles de la Puissance paternelle. Il ne faut, pour s'en convaincre, que faire attention à son dispositif. Il déclare François Brun *non recevable en ses lettres* d'émancipation; » il ne fait donc, comme » le remarque Duplessis, qu'omettre de prononcer sur la jouissance des biens du Blaisois, & » ne prononce expressément que sur la validité » & l'invalidité de l'émancipation «.

Il y a plus; le chapitre 1 de la novelle 118 ne donne aux enfans de famille l'administration de leurs biens soustraits à la Puissance paternelle, qu'après qu'ils ont atteint l'âge de vingt-cinq ans. François Brun n'avoit que dix-neuf ans lorsqu'il s'est pourvu contre son père; il ne pouvoit donc administrer lui-même ses propriétés du Blaisois; il n'avoit droit d'en jouir que par l'entremise

d'un curateur, & par conféquent la fentence du fénéchal de Poitiers, qui lui en avoit accordé perfonnellement la Puiffance, tomboit d'elle même. C'eft ce que la novelle citée met dans le plus grand jour. *Res autem relictas*, porte-t-elle, *five donatas pofitis fub Poteftate perfonis, fi quidem perfectæ fint ætatis, licet fub Poteftate fint, licentiam habeant quo voluerint modo ADMINISTRARE* (*); *fi verò ætate minores fint, per quem profpexerit teftator aut donator.* Lorfque le défunt ou le donateur de qui l'enfant de famille mineur tient les biens dont il s'agit, ne lui a pas nommé un curateur pour les adminiftrer en fon nom, l'enfant ne doit pas commencer par en demander lui-même la jouiffance & l'adminiftration, mais fe faire établir par le juge un curateur qui prenne l'une & l'autre en mains, & pourfuivre tous les jugemens qu'il faudra. *Jubemus*, dit encore Juftinien dans la novelle 118, *judicem competentem curatorem fide dignum cum legitimâ fide juffione rebus talibus ordinare, qui debeat relictam talibus perfonis fubftantiam gubernare, atque cuftodire, donec illæ ad perfectam, ficut dictum eft, ætatem perveniant.* Qu'avoit fait François Brun? Il avoit demandé la jouiffance actuelle de fes biens par lui-même & fans l'aide d'un curateur; fon père n'avoit cependant jamais donné prife au moindre foupçon dans fa conduite, & conféquemment c'étoit à lui que devoit naturellement appartenir l'adminiftration

(*) Nous fubftituons ici le mot *adminiftrare* au mot *difponere*, qui fe trouve dans la verfion commune des novelles. On a vu plus haut, fection 3, §. 4, la raifon de cette correction.

de ces biens. Ainſi deux raiſons concouroient à faire déclarer le fils non recevable; la première, qu'il ne pouvoit régir lui-même les immeubles qu'il poſſédoit dans le Blaiſois, la ſeconde que ſon père en étant l'adminiſtrateur né, on n'eût pu en nommer un autre, ſi ce n'eſt dans le cas où il eût mérité d'être deſtitué.

L'arrêt de 1695, le jugement arbitral de Montpenſier, & l'arrêt de 1708, ne favoriſent pas plus la pure réalité du ſtatut en queſtion, que l'arrêt de 1653 n'en établit la perſonnalité abſolue. D'abord, on peut dire que les deux premiers n'ont rien jugé: l'un a été paſſé entre les parties plaidantes, & l'autre n'eſt, à proprement parler, qu'une tranſaction. En ſecond lieu, loin de contrarier notre opinion, ils ne font, ainſi que le troiſième, qu'ajouter une force nouvelle aux raiſons ſur leſquelles elle eſt fondée. En effet, qu'a-t-on décidé dans ces trois circonſtances? qu'un père domicilié à Paris doit avoir l'uſufruit des biens de ſes enfans ſitués en pays de droit écrit. Sans doute, ſi la coutume de Paris étoit entièrement excluſive de la Puiſſance paternelle, une pareille déciſion ne pourroit s'accorder avec nos principes: mais, on l'a vu plus haut, ſection 1, il n'y a aucune diſpoſition dans cette coutume, qui tende à l'anéantiſſement de la Puiſſance paternelle; tout ce que l'on ſauroit en dire de plus exact, eſt que les effets de ce droit y ſont conſidérablement modifiés. Or, il ſuffit que le droit même y exiſte d'une manière quelconque, pour qu'il produiſe ſur les biens ſitués au dehors, les effets utiles que les loix de chaque territoire en font dériver; ce qui eſt parfaitemeut conforme à tout ce que nous avons établi.

A l'égard de l'acte de notoriété de M. le Camus, tout ce qui en résulte, c'est qu'un père domicilié en pays de droit écrit n'a pas l'usufruit des biens que ses enfans possèdent à Paris : cela prouve bien que le statut qui défère l'usufruit à un père, n'est pas purement personnel ; mais on ne peut pas en conclure qu'il soit purement réel.

Mais voici une autre question. Un père est domicilié, au moment de la naissance de ses enfans, dans la coutume de Senlis, qui rejette expressément la Puissance paternelle ; une mère est au même instant domiciliée dans un pays de droit écrit, où elle n'a de droit aucune part à cette autorité. L'un va s'établir, soit en Bourgogne, soit en Languedoc, soit en Provence, soit en toute autre province semblable ; l'autre transporte son domicile à Valenciennes, à Mons, à Liége, à Gorze, à Berghes-Saint-Winock, en un mot, dans un des endroits où la mère devenue veuve jouit de la Puissance paternelle. Le changement de demeure en apporte-t-il un dans l'état de leurs enfans, & ceux-ci, d'émancipés qu'ils étoient en naissant, deviennent-ils par-là fils de famille ?

Un principe bien simple décide cette question ; c'est qu'un enfant qui est une fois libre ne peut être assujetti malgré lui à la Puissance paternelle. L'empereur Justinien le décide ainsi dans le chapitre 11 de sa novelle 89. Comme il ne dépend pas d'un père, dit-il, d'émanciper de son propre mouvement un fils qu'il a sous sa Puissance, & qu'il faut nécessairement que le fils y consente ; de même on ne doit pas non plus lui accorder le droit de réduire sous sa Puis-

ſance le fils qui en eſt exempt, lorſque celui-ci prétend demeurer libre. *Nam ſi ſolvere jus patriæ Poteſtatis, invitis filiis, non permiſſum eſt patribus, multò magis ſub poteſtatem redigere invitum filium & nolentem juſtum non eſt.* Juſtinien ne parle de la ſorte que relativement aux bâtards, & pour établir que le mariage ſubſéquent de leurs père & mère ne peut les légitimer malgré eux; mais ſon principe n'en eſt pas moins général, ni par conſéquent moins applicable à notre eſpèce; & il en réſulte très-clairement, que le changement de domicile du père ou de la mère ne peut ſoumettre les enfans à un joug dont la loi les avoit affranchis en naiſſant.

C'eſt ce que prouve encore la loi dernière, D. *de his qui ſui vel alieni juris ſunt*, en déclarant que ceux qui ont été une fois émancipés ne peuvent être contraints de retourner ſous la Puiſſance paternelle. Car que l'on ſoit émancipé par la loi au moment même où l'on reçoit la vie, ou qu'on le ſoit dans la ſuite par la volonté expreſſe ou tacite de l'homme, la choſe eſt bien égale quant à l'effet. Auſſi trouvons-nous dans un recueil manuſcrit de déciſions du conſeil ſouverain de Mons, un arrêt du 20 janvier 1695, qui a jugé qu'un enfant né en Artois n'avoit pas perdu ſa liberté & n'étoit pas tombé en Puiſſance par la tranſlation que ſon père avoit faite de ſon domicile en Hainaut.

Cette déciſion en amène une autre. Un enfant naît à Bourges, où la Puiſſance paternelle ne dure que juſqu'à l'âge de vingt-cinq ans; ſon père, qui y étoit domicilié, va s'établir à Toulouſe, où elle étend ſon empire juſque ſur

les majeurs. Quel ſera l'effet de ce changement de domicile, & laquelle des deux loix faudra-t-il conſulter ſur la durée de cette Puiſſance ?

Il n'y a point de difficulté dans le cas où le fils avoit atteint l'âge de vingt-cinq ans avant le changement de domicile : la loi qui régiſſoit alors la perſonne, l'avoit émancipé de plein droit; le lien de la Puiſſance paternelle étoit rompu, & il n'a pas été au pouvoir du père de le renouer en changeant de demeure, parce que tout étoit conſommé à cet égard.

Mais la queſtion eſt plus difficile lorſque le fils eſt encore mineur lors de la tranſlation de domicile.

Boullenois ſur Rodemburg, tome 1, page 53, & Rouſſeau de la Combe au mot *Puiſſance paternelle*, eſtiment que, dans ce cas même, la loi du domicile qu'avoit le père au moment de la naiſſance de l'enfant, eſt la ſeule qu'il faut conſulter.

» La Puiſſance paternelle, dit le premier de » ces auteurs, eſt fondée dans la nature ; elle » naît avec la paternité, & il ſemble que ce » ſoit la loi de la naiſſance qui en doive fixer » les droits, & que ces droits doivent être im- » muables & indépendans de tout changement » de domicile....... D'Argentré dit que la Puiſ- » ſance paternelle eſt une choſe ineſtimable, *res* » *inæſtimabilis* : & ſeroit-il poſſible qu'un droit » ſi précieux fût auſſi fragile, & fût expoſé à » toutes les viciſſitudes que le haſard des dif- » férens domiciles pourroit faire naître ?... Nous » trouvons dans les loix & dans nos coutumes » les différentes manières dont les enfans peuvent » ſortir

» ſortir de la Puiſſance paternelle. C'eſt ou » par l'émancipation, ou par le mariage, ou » par une demeure ſéparée, contre laquelle le » père n'a point proteſté; c'eſt l'épiſcopat, quant » aux dignités eccléſiaſtiques; ce ſont les grandes » dignités du royaume, quant aux dignités laï» ques : mais nous ne voyons pas que le chan» gement de domicile du père ſoit marqué en » aucun endroit, *tanquàm modus tollendæ patriæ* » *Poteſtatis* «.

Cette dernière raiſon n'eſt guère ſolide. Si les coutumes ſont muettes ſur la queſtion de ſavoir ſi le changement de domicile émancipe ou non, c'eſt uniquement parce qu'elles ſuppoſent que les enfans nés dans leur reſſort n'en ſortent pas; les rédacteurs n'ont pas prévu les cas qui donnent lieu aux queſtions mixtes; & quand il les auroient prévus, il leur eût été impoſſible de les décider uniformément, parce que tel ſtatut, que les uns auroient regardé comme perſonnel, auroit été conſidéré par d'autres comme réel.

L'autre raiſon de Boullenois eſt plus concluante. Un enfant naît à Bourges; dès ce moment la loi donne à ſon père, ſur ſa perſonne, des droits qui doivent durer vingt-cinq ans, mais pas un inſtant de plus : le père n'ayant acquis ces droits que ſous cette réſerve, ne peut diviſer la diſpoſition de la coutume, c'eſt à-dire accepter le bienfait, & rejeter la modification apportée à ſa durée. D'un autre côté, la coutume, en aſſujettiſſant l'enfant à la Puiſſance paternelle, lui a donné l'eſpérance & le droit d'en ſortir lorſqu'il auroit atteint l'âge de vingt-cinq ans; on ne peut donc, ſans injuſtice, lui ravir cette eſpé-

rance, ni lui ôter ce droit. *Quod noſtrum eſt, ſine facto noſtro nobis auferri non poteſt.* C'eſt cependant ce qui arriveroit ſi le père, en changeant de domicile & allant s'établir à Toulouſe, acquéroit ſur la perſonne de ſon fils une Puiſſance dont la durée dépendît abſolument de ſa volonté.

Cette raiſon tirée de l'injuſtice que commettroit le père, ſi, par ſon changement de domicile, il rendoit perpétuels les droits que la coutume de la naiſſance de ſon fils ne lui avoit donnés que pour un temps; cette raiſon ne pourroit s'appliquer au cas contraire, c'eſt-à-dire à l'hypothèſe d'un père, qui, après avoir eu un enfant à Toulouſe, iroit s'établir à Bourges, parce qu'alors, ſi l'on régloit la Puiſſance paternelle par la loi du domicile actuel, le père ne pourroit qu'y perdre. Je crois néanmoins que, dans ce cas comme dans l'autre, c'eſt toujours la loi du lieu de la naiſſance qui doit décider.

En effet, il en eſt de la loi comme de l'homme; elle peut, comme lui, imprimer à ce qu'elle donne telle condition qu'il lui plaît. C'eſt la loi de la naiſſance qui donne la Puiſſance paternelle, c'eſt à elle par conſéquent à en régler l'exercice & à en fixer la durée. Si elle ne veut pas que cette Puiſſance s'éteigne par le ſeul âge de vingt-cinq ans, quelque changement que le père faſſe dans ſon domicile, cette loi le ſuivra toujours par-tout, elle réclamera toujours ſon empire ſur le bienfait qu'elle lui a accordé, & ce ſera à elle qu'appartiendra toujours le droit de régler la manière dont le fils pourra ſortir des liens dans leſquels elle l'a enchaîné en naiſſant. C'eſt la conſéquence de ce principe ſi cé-

lèbre, *nihil tam naturale eſt quàm eo genere quidquid diſſolvere quo colligatum eſt* (*).

» Mais, dit Boullenois, qu'il me ſoit per-» mis de propoſer une grande difficulté contre » cette déciſion. Je ſuppoſe un père qui pendant » ſon mariage a changé de pluſieurs domiciles, » dont les uns admettent la Puiſſance paternelle, » les autres la rejettent. Or, en ſe déterminant » par les loix de la naiſſance des enfans, un » père demeurant en pays de Puiſſance, & à » qui il ſera né un fils, l'aura en ſa Puiſſance. » Il va demeurer en pays où la Puiſſance n'a » pas lieu, & y a un fils; ce fils ne ſera point » ſous la Puiſſance paternelle. Ainſi, de pluſieurs » enfans de même père, les uns ſeront ſous la » Puiſſance, & les autres n'y ſeront pas. —Quel » affreux mélange, & que d'embarras! Il fau-» dra, quand on voudra contracter ou aſſigner » quelqu'un en juſtice, lui demander ſon extrait » baptiſtaire, pour ſavoir où il eſt né; il faudra » étudier les coutumes des différens domiciles » de ces enfans. Eh! quel malheureuſe bigarrure » entre les enfans d'un même père «!

Voilà des inconvéniens graves; mais où ne s'en trouve-t-il pas? Y remédiera-t-on en ſe fixant à la loi du domicile matrimonial? Non, répond Boullenois; » il faudra encore qu'un homme » ſoit toujours porteur de l'extrait de mariage » de ſon père, pour ſavoir quel domicile il » avoit, & pour pouvoir décider enſuite de l'é-» tat & de la condition de ſes enfans «.

Seroit-on plus heureux en s'attachant à chaque

(*) L. 35, D. *de regulis juris.*

domicile actuel du père ? Non encore, l'état des enfans feroit dans une vacillation perpétuelle ; capable aujourd'hui, demain incapable ; aujourd'hui émancipé, demain foumis à la Puiffance paternelle. Cette incertitude dans une qualité qui, par fa nature, doit être permanente, puifqu'elle fait en quelque forte partie de la perfonne, ne feroit-elle pas auffi ridicule qu'embarraffante ?

Pour faire ceffer toutes ces difficultés, il faudroit une loi uniforme, non feulement dans tout le royaume, mais dans tout l'univers entier : car l'établiffement d'un étranger en France, ou d'un François hors du royaume, les feroit toujours renaître.

Quoi qu'il en foit, les raifons tirées des vrais principes doivent fans contredit l'emporter fur des inconvéniens qui ne fe rencontrent pas toujours, & fur-tout ceux dont il s'agit ici, parce que c'eft à celui qui contracte avec un mineur à s'informer de fon état & de fa capacité. *Qui cum alio contrahit, vel eft vel effe debet non ignarus conditionis ejus* (*).

Enfin, il y a fur cette matière une affinité intime entre la qualité de fils de famille ou d'émancipé, & celle de mineur ou de majeur ; & la queftion ne peut être décidée à l'égard de l'une, autrement qu'à l'égard de l'autre. Or, il y a fur celle-ci une autorité bien refpectable, qui confirme tous nos principes. Ecoutons M. Cuvelier en fon recueil d'arrêts du grand confeil de Malines, §. 212 : » La minorité des » perfonnes dure diverfement par les coutumes.

(*) L. 19, D. *de regulis juris.*

» Dans quelques pays elle s'étend jusques à » vingt ou vingt-un ans; en d'autres jusques à » vingt-cinq ans. A raison de quoi a été douté » si l'on devoit regarder la coutume du lieu » de la situation de la chose aliénée, ou de la » naissance de l'aliénateur, ou du lieu où il » étoit domicilié. MM. du conseil d'Artois ont » consulté à cet égard MM. du conseil privé » (de Bruxelles), & il a été résolu de suivre » la coutume du lieu de la naissance «. Ce magistrat ne date point cette décision; mais on voit dans le *registre aux mémoriaux* du conseil d'Artois, page 203, qu'elle est du 11 février 1621, & qu'elle a été envoyée à ce tribunal pour y faire loi à l'avenir.

D'après tous ces détails, il ne sera pas difficile de répondre à une question intéressante. Un père à qui il est né plusieurs enfans tandis qu'il étoit domicilié à Douai, quitte cette ville & va s'établir en Hainaut; quels droits aura-t-il sur les biens que ces enfans ont en cette province?

J'ai dit que la coutume de Douai admet la Puissance paternelle, mais qu'elle n'en fait résulter aucune espèce d'usufruit en faveur du père.

Cela posé, il est clair qu'un père domicilié à Douai peut demander l'usufruit des immeubles que ses enfans possèdent dans le Hainaut; mais qu'il n'a pas celui de leurs meubles, parce qu'ils sont régis par la coutume de Douai.

Ainsi, le changement de domicile ne peut laisser aucun doute sur la question proposée, que par rapport aux meubles; car les immeubles étant toujours régis par les loix hennuyères, le père y a

les mêmes droits en demeurant à Douai qu'en allant s'établir en Hainaut.

Mais le changement que fait le père dans son domicile, peut en apporter un grand dans les meubles, en les soustrayant à l'empire de la coutume de Douai, pour les soumettre à celle du Hainaut.

Comme la coutume de Douai n'affranchit même les majeurs de la Puissance paternelle, que lorsqu'ils sont émancipés judiciairement, il faut distinguer, dans notre espèce, si les enfans du père qui transporte son domicile de Douai en Hainaut, sont majeurs ou mineurs.

S'ils sont majeurs, & que le père se fixe soit dans le chef-lieu de la cour, soit dans celui de Valenciennes, où la majorité fait cesser de plein droit l'usufruit paternel, il est clair qu'il n'aura aucun droit à la jouissance de leurs meubles.

Mais si le père se fixe dans le chef-lieu de Mons, où l'âge de vingt-cinq ans ne peut seul & sans le concours de l'émancipation judiciaire, mettre fin à cet usufruit, il faut distinguer si les enfans consentent ou non à le suivre dans son nouveau domicile.

S'ils y consentent, il est sensible que le père, en arrivant dans le chef-lieu de Mons, pourra, conformément au chapitre 36 de la coutume, faire inventorier & priser leurs meubles, & s'en faire adjuger la jouissance sous caution, jusqu'à ce qu'il les ait émancipés, ou jusqu'à ce qu'ils soient mariés ou pourvus d'un état honorable.

S'ils ne veulent pas le suivre dans son nouveau domicile, ils en sont les maîtres : un fils de famille peut, à l'âge de vingt-cinq ans, se

choisir un domicile séparé de celui de son père. C'est ce que décident nettement les loix 3, 4, 6, §. 1, & 17, §. 11, au digeste *ad municipalem*.

Par la même raison, ils peuvent, en suivant leur père dans son nouveau domicile, protester de se réserver la jouissance de leurs meubles, & par-là ils empêcheront leur père de se l'approprier, suivant la règle *protestatio servat jus protestantis*.

Si les enfans sont mineurs, il est certain qu'ils suivent le père dans son nouveau domicile, parce qu'il est de principe qu'un mineur ne peut avoir d'autre domicile que celui de son père ou de son tuteur. D'après cela, il sembleroit que, dans notre espèce, le père eût droit indistinctement à l'usufruit des meubles qu'ils possédoient au temps du changement de domicile, & de ceux qu'ils peuvent acquérir postérieurement. Je crois cependant qu'il faut mettre une grande différence entre les uns & les autres.

Le principe d'où il faut partir, est que toute translation de domicile dans laquelle il y a quelque présomption de fraude de la part du père, ne peut nuire aux enfans qu'il a sous sa Puissance, ni même à leurs héritiers.

Rodemburg (*) & Voet proposent (**) cette espèce. Un père veuf quitte la Hollande, pour aller demeurer à Utrecht avec un enfant que

(*) De jure quod oritur è statutorum diversitate, part. 2, tit. 2, cap. 1 & 2.

(**) Ad D. lib. 5, tit. 1, n. 12.

ſa femme lui avoit laiſſé : cet enfant meurt, ſes parens maternels réclament ſa ſucceſſion en vertu de la coutume de Hollande ; le père veut la retenir en vertu de celle d'Utrecht. Toute la difficulté conſiſte à déterminer le domicile qu'avoit le fils au moment de ſa mort. Rodemburg & Voet diſtinguent, ſi, dans le temps du changement de domicile, le fils étoit moribond ou valétudinaire, ou s'il jouiſſoit d'une ſanté qui n'annonçât pas une mort précoce. Dans le premier cas, ils adjugent la ſucceſſion aux parens maternels, & dans le ſecond au père.

En appliquant ici les principes de cette déciſion, je dis, 1°. qu'un père qui a tranſporté ſon domicile de Douai dans le chef-lieu de Mons, ne peut demander l'uſufruit des meubles qui étoient échus à ſon fils mineur avant cette tranſlation, parce que l'on peut raiſonnablement le ſoupçonner de ne l'avoir faite que pour ſe procurer cet uſufruit. On ne peut pas dire la même choſe à l'égard d'un enfant majeur, parce qu'il eſt maître de reſter à Douai, ou, s'il veut ſuivre ſon père, de ſtipuler que c'eſt ſans préjudice à ſes droits. Dès qu'il ne le fait pas, il eſt cenſé conſentir à ce que ces meubles ſoient compris dans l'uſufruit que la coutume du chef-lieu de Mons donne au père ſur les biens de ſes enfans juſqu'à ce qu'ils ſoient émancipés.

2°. Dans l'eſpèce propoſée, le père jouira des meubles échus, donnés ou légués à ſes enfans depuis la tranſlation de domicile, pourvu que dans le temps où il l'a faite, il n'eût pas lieu de ſoupçonner l'échéance prochaine de ſes meubles ; ce qui dépend des circonſtances & de la prudence du juge.

Mettons dans cette eſpèce une mère à la place d'un père, & ſuppoſons qu'elle ſoit veuve. Dans la coutume de Douai, une mère veuve n'a pas ſes enfans ſous ſa Puiſſance ; elle n'en eſt que tutrice légitime. Ainſi, en ſuppoſant ce que j'ai prouvé ci-deſſus, que la Puiſſance paternelle dépende uniquement de la loi de la naiſſance des enfans, il faut dire que cette femme qui tranſporte ſon domicile de Douai en Hainaut, n'acquérant point par-là ſur ſes enfans la Puiſſance que les loix de cette province donnent aux mères, ne peut, ſous aucun prétexte, demander l'uſufruit des meubles ni des immeubles de ſes enfans.

Il peut s'élever fréquemment des queſtions mixtes ſur l'émancipation. Boullenois ſur Rodemburg, tome 2, page 48, les traite & les décide en peu de mots. Voici de quelle manière il s'explique : » En ſuivant le fil de mes » principes, je dis, quant à l'émancipation en » elle-même, que puiſque le mineur, en ce qui » regarde ſon état de mineur, eſt dépendant de » la loi du domicile au jour de ſa naiſſance, » c'eſt cette loi qui doit diſpoſer de ſon éman- » cipation légale ; & quant à l'émancipation qui » dépend & de la loi & de la volonté du père, » en conſéquence de la loi, je voudrois encore » que l'on conſultât la loi de la naiſſance, parce » que la majorité ou la minorité dépendant de » cette loi, c'eſt elle qui doit décider ſi le » fils eſt en état d'être émancipé, & il faut y » recourir, pour connoître ſi la volonté du père » eſt conforme à la loi, & ſi la loi n'exige » pas quelques conditions & diſpoſitions per- » ſonnelles dans le fils. Mais quant à la forme » de l'émancipation, ſi ce droit d'émancipation

» dépend en partie de la volonté du père, &
» qu'il n'y ait rien dans la personne du fils qui
» en empêche, j'estimerois qu'il suffiroit de remplir les formalités du lieu où se fait l'émancipation provoquée par le père. J'irois même jusqu'à dire que quand la loi de la naissance exigeroit une certaine forme particulière, le père n'y seroit astreint qu'autant que l'émancipation se feroit dans ce lieu; mais que d'ailleurs il pourroit par-tout faire cette émancipation, & observer une forme, pourvu que l'acte fut revêtu des formalités authentiques «.

Supposons qu'un enfant né dans un pays où le mariage n'émancipe pas, se marie & s'établisse, du consentement de son père, dans un pays où le mariage émancipe. Son état sera-t-il réglé par la loi du domicile matrimonial ou par celle du lieu de sa naissance? Il y a dans le traité des prescriptions de Dunod un arrêt du parlement de Besançon qui paroît avoir embrassé ce dernier parti » Il a été jugé, dit cet auteur, à la Tournelle, au rapport de M. Maudinet de Montrichier, le 24 du mois de mars 1721, qu'une fille de famille de Besançon, mariée au comté de Bourgogne (*), avec cette clause dans son contrat, qu'elle se marioit suivant les usages & coutumes de Besançon, étoit restée sous l'autorité de son père — Cet arrêt peut souffrir difficulté dans l'hypothèse; car quoique la coutume de la pro-

(*) Voyez ci-devant, sect. 5, §. 4, la différence qu'il y a sur l'émancipation par mariage, entre la jurisprudence de la province & celle de la capitale de Franche-Comté.

» vince qui émancipe les filles qui ſe marient, » ne ſoit pas prohibitive & qu'on puiſſe y déroger, c'eſt donner beaucoup d'effet à une clauſe » vague & générale, telle qu'étoit celle qu'on » vient de rapporter, & qui étoit plutôt ap- » poſée pour les conjoints entre eux, que par » rapport à leurs parens, que de la faire dé- » roger à une diſpoſition expreſſe de la coutume » de la province qui devoit régler l'état des » parties, parce que c'étoit la loi du domicile » du mari «.

Je crois, comme Dunod, que l'arrêt dont il parle n'a pu juridiquement être motivé par la clauſe du contrat de mariage qui référoit les droits des conjoints entre eux à la coutume de Beſançon. Mais s'enſuit-il de là que l'arrêt ait mal jugé? Je conviens que le contrat de mariage devoit être regardé comme paſſé dans le comté de Bourgogne; j'avoue même que la fille devoit y être cenſée domiciliée dès le moment de la confection de cet acte (*) : mais que peut-on conclure de cette double circonſtance? De deux choſes l'une; ou le mariage ne doit-être conſidéré, par rapport à l'émancipation, que comme une forme purement extrinsèque; ou l'on doit le regarder, dans les coutumes qui lui donnent la vertu d'émanciper, comme une condition perſonnelle aux enfans, &, pour nous ſervir des termes de Boullenois, comme relatif à *l'émancipation en elle-même*. Dans la première hypothèſe, c'eſt la loi du domicile actuel du père qu'il faut conſulter. Je l'ai démontré d'après Boul-

(*) V. l. 65, D. *de judiciis*.

lenois ; cela est d'ailleurs ainsi décidé par un grand nombre de coutumes rapportées ci-devant ; & de là résulte nécessairement la conséquence, que la fille d'un père domicilié à Besançon ne peut sortir de la Puissance paternelle par un mariage qu'elle contracte dans le comté de Bourgogne. Dans la seconde hypothèse, qui est la plus exacte, on ne peut s'arrêter qu'à la loi du domicile qu'avoit le père au moment de la naissance de sa fille. C'est encore la doctrine de Boullenois, & nous croyons l'avoir appuyée de raisons péremptoires. Ainsi, dans l'une & l'autre supposition, l'arrêt dont il s'agit a bien jugé.

Voyez les institutes, livre 1, *titres* 9, 10, 11 *&* 12; *le digeste, livre* 1, *titre* 6; *le code, livre* 1, *titre* 6; *le code, livre* 8, *titre* 47; *le titre* 5 *des fragmens d'Ulpien; la novelle* 81; *l'histoire de la jurisprudence romaine par Terrasson; la république de Bodin, livre* 1, *chapitre* 4; *les arrêts de Papon, livre* 7, *titre* 1; *les institutes coutumières de Loisel, avec les notes de Lauriere; Henrys, tome* 2, *livre* 4, *question* 13; *le traité de Georgius Viviennus, intitulé* paterfamiliâs; *celui d'Ayraut,* de patriâ Potestate; *les observations de M. Bouhier sur la coutume de Bourgogne, chapitres* 16, 17, 18, 19 *&* 22; *d'Argentré sur la coutume de Bretagne; le code de M. le président Favre, & sa* jurisprudentiæ Papinianeæ scientia; *les questions de Furgole sur l'ordonnance de* 1731; *son commentaire sur la même ordonnance; son traité des testamens; Ricard, des donations; les œuvres de Despeisses; celles de Duperrier; le coutumier général de Richebourg; Boucheuil sur la coutume de Poitou;* Clementinus de patriâ Potestate; *les*

arrêts de MM. Maynard, de Cambolas, de la Rocheflavin, d'Olive, de Catellan; les observations de Vedel sur ceux-ci; les arrêts de Bouvot, de Basset, d'Albert, de Boniface, & de M. de Bésieux; les actes de notoriété de MM. les avocats & procureurs généraux au parlement de Provence, avec les notes de la Touloubre; le dictionnaire des arrêts de Brillon, aux mots Autorité, Emancipation, Enfant, Fils, Père, Puissance paternelle; *les mémoires de Froland sur les statuts, & les autres auteurs cités dans cet article.* Voyez aussi AUTORISATION, EMANCIPATION, EXPOSITION DE PART, GARDE-NOBLE, LÉGITIME ADMINISTRATION, PÉCULE, TESTAMENT, USUFRUIT, &c.

(*Article de M.* MERLIN, *avocat au parlement de Flandres.*)

PUITS. C'est un trou profond, creusé de main d'homme, ordinairement revêtu de pierres en dedans, & fait exprès pour en tirer de l'eau.

Suivant l'article 191 de la coutume de Paris, il doit y avoir trois pieds d'épaisseur entre deux Puits; mais il faut quatre pieds, y compris l'épaisseur des murs, entre des aisances & un Puits.

Si, en creusant un Puits, on vient à causer du dommage au bâtiment du voisin, c'est au maître du Puits à le réparer, sauf son recours contre l'entrepreneur du Puits.

PULVÉRAGE. Ce mot a, dans les anciennes loix, dans les vieilles chartres, & dans l'usage actuel, des significations fort différentes.

1°. Cujas, en ses observations, livre 4, chapitre 18, fait mention d'une loi des empereurs Théodose & Valentinien, qui qualifie de Pulvérage, *Pulveraticum*, le salaire dont on payoit, chez les Romains, le travail des arpenteurs, *honorarium quod quasi pro labore & Pulvere agrimensoribus datur in constitutione quâdam Theodosii & Valentiniani.*

On voit que Cujas attribue l'origine du mot *Pulvérage*, pris en ce sens, à la poussière dont les arpenteurs sont exposés à se couvrir dans l'exercice de leur art.

Alciat (*) pense un peu différemment à cet égard. Il dérive *Pulvérage* de l'usage dans lequel étoient autrefois les arpenteurs de tracer dans la poussière les calculs & les résultats de leurs opérations.

2°. Les Romains appeloient encore Pulvérage, le présent que les gouverneurs des provinces exigeoient des villes qu'ils visitoient, & qui fut aboli par la novelle de Léon & de Majorian, intitulée *de curialibus.*

3°. La loi 16, au code Théodosien, *de tironibus*, donne le même nom à deux pièces de monnoie appelées *solidi*, dont on avoit coutume de gratifier les serfs qui s'enrôloient dans la milice.

4°. La chartre de Dagobert, *de mercato sancti Dionisii*, désigne, par la dénomination de *Pulvérage*, une espèce d'impôt, de tonlieu, de péage, qui se levoit au profit du roi dans les marchés & les foires. *Theloneos, vel navigios*,

---

(*) Lib. 2, Parergon. juris, cap. 26.

portaticos, pontalicos, rivaticos, rotaticos, vultaticos, themonaticos, cespitaticos, PULVERATICOS, foraticos, mestaticos, laudaticos, saumaticos, salutaticos, omnes, & ex omnibus quidquid ad partem nostram vel fisco publico de ipso mercato ex ipsâ mercimoniâ, exactari potuerat.

C'est en donnant le même sens au mot *Pulvérage*, que les capitulaires, livre 6, chapitre 219, défendent à tout particulier d'exiger à l'avenir aucun droit de cette espèce. *Ut nullus homo præsumat theloneum per vias, nec per villas rodaticum vel PULVERATICUM suscipere.*

Il y a dans les archives de l'abbaye de Boscodon en Dauphiné, une chartre de 1028, qui se sert pareillement des mots *Pulvérage* & *péage* comme synonymes. C'est une donation que Bertrand, comte de Forcalquier, de Montfort & d'Ambimois, fait au monastère de la Cluse, des villages de Prunières & de la Couche, avec *omne Pulveragium seu pedagium quod in dictis locis consueverat percipere.*

5°. Aujourd'hui le mot *Pulvérage* n'est guère connu qu'en Dauphiné. Il y désigne, suivant M. de Salvaing, » un droit que les seigneurs fon» dés de titre ou de possession immémoriale, » ont accoutumé de prendre sur les troupeaux » de moutons qui passent dans leurs terres, à » cause de la poussière qu'ils excitent «.

L'usage & l'exercice de ce droit singulier sont réglés par un arrêt du parlement de Grenoble du 2 juin 1458, dont le texte latin a été traduit en ces termes par le magistrat que nous venons de citer.

» Que les avers peuvent être conduits par les

» lieux & territoires par où ils ont accoutumé » d'être menés aux montagnes, & que les sei» gneurs & officiers des lieux & territoires per» mettront que ces avers passent & soient con» duits, ainsi qu'ils ont accoutumé, & que » pour le passage, *Pulvérage* & dommage qu'ils » peuvent causer aux lieux qui pour ce sujet » y ont été marqués & désignés par les sei» gneurs & leurs officiers, ils n'exigent rien, » compris le retour des avers, au dessus de » huit gros pour chaque matate, laquelle com» munément est de trois mille chefs d'aver, ou bien » cent trentenaires; & cela pour une lieue ou » passage d'une lieue de chemin; & si le ter» ritoire ne dure pas une lieue, à proportion » de ce qu'il y en aura de moins, & que le » nombre des avers sera plus ou moins grand » que le nombre susdit, & le territoire à pro» portion; & qu'on exige plus ou moins pour » le passage, eu égard aux huit gros pour cha» cune berlie ou matate, & pour chacune lieue, » faut que là où plusieurs matates ou berlies » passeroient par les lieux & territoires, attendu » qu'elles ont accoutumé de passer par un même » chemin, ils n'aient rien à prendre pour la » première berlie de l'aver au delà de huit gros, » comme il est dit ci-dessus; & pour la seconde » berlie, la troisième & les suivantes, six gros » seulement.

» Que s'il arrive contestation sur le nombre » des avers, on se tienne à l'assévérance & décla» ration avec serment des pâtres ou de ceux » qui conduiront les avers; & où il y auroit » sujet de douter que l'assévération fût fraudu» leuse; qu'en ce cas ils doivent compter les » avers;

» avers ; & où le nombre ſe trouveroit plus » grand que celui qui auroit été déclaré par les » pâtres & les conducteurs, au delà d'un tren- » tenaire ; que les pâtres ſeront condamnés en » l'amende de cent ſous, monnoie courant, au » profit du ſeigneur du lieu ; à condition toute- » fois que pour un trentenier qui ſeroit trouvé » de plus, les pâtres & conducteurs n'encourront » aucune peine ; & s'il arrivoit qu'il ne s'en » trouve pas un plus grand nombre que celui qui » auroit été déclaré, qu'en ce cas-là celui qui » aura demandé le compte, ſubira la même peine » au profit des pâtres & conducteurs.

» Que ſi les avers portent quelque dommage » dans les biens des particuliers, ou dans les » autres lieux qui ne ſeront pas aſſignés pour le » paſſage, les pâtres & conducteurs ſeront tenus » de dédommager les intéreſſés au dire de prud'- » hommes non ſuſpects, ſans que pour rai- » ſon de ce l'on puiſſe procéder par voie de » ſéqueſtration contre les pâtres ou conducteurs, » mais ſeulement par eſtimation du dommage » qui ſera fait.

» Que pour le payement du dommage les avers » ne puiſſent être arrêtés ; mais ſeulement que » l'un des pâtres ou conducteurs ſoit obligé de » tenir les avers dans un lieu convenable du » territoire où le dommage aura été fait, ſinon » qu'il aime mieux relâcher quelque bête de » l'aver juſques à la concurrence de l'entier » payement de ce à quoi le dommage aura été » eſtimé.

» Et s'il arrive que quelqu'un des ſeigneurs » ou officiers de Dauphiné, ou d'autres lieux » & territoires ſuſdits, prétend d'être grevé, &

» se veuille opposer, il lui sera loisible de ce » faire & déduire ses griefs pardevant la cour » de parlement de Dauphiné, laquelle, parties » ouïes, leur dira droit suivant la loi & la rai- » son, nonobstant ce qui est ordonné ci dessus, » à la charge toutefois que dans l'intérim & » jusques à ce que la chose ait été autrement » ordonnée, les appointemens & réglemens sus- » dits seront observés «.

L'exécution de cet arrêt a été ordonnée par un autre du 2 mai 1521, qui en outre défend d'exiger la moindre chose des pâtres, même à titre de Pulvérage, & restreint par conséquent aux troupeaux l'assujettissement à ce droit.

Voyez l'usage des fiefs & autres droits seigneuriaux par M. de Salvaing; & les mots PÉAGE, TONLIEU, MOUTONS, &c.

(*Article de M. MERLIN, avocat au parlement de Flandres.*)

PURGE. Terme employé dans les Pays-Bas pour désigner une formalité qui équivaut à ce qu'on appelle en France *décret volontaire*, *lettres de ratification*, & dans la coutume de Bretagne, *appropriance.*

Nous trouvons la définition & en même temps l'établissement général de la *Purge* dans l'article 36 de l'édit perpétuel donné en 1611 par les archiducs; voici comme il est conçu:

» Comme souvente fois advient qu'en la vente » ou charge des biens immeubles, les vendeurs » recèlent les charges antérieures, servitudes, » prohibitions d'aliéner, ou autres charges ou » obligations auxquelles iceux biens se trouvent » par après tenus & affectés, au grand préju-

» dice des acheteurs, nous permettons à ceux
» ayant acquis tels biens immeubles, & soi doutans de tel recélement, de à leurs dépens eux
» pourvoir à l'assurance de leur achat, de nos
» lettres de Purge, consignant le prix sous la
» justice qu'appartiendra, & faisant appeler à
» cri public tous ceux qui pourroient prétendre
» quelque droit sur lesdits biens, & ultérieurement y procédant à l'entérinement desdites
» lettres, selon le style de tout temps sur ce
» usité ès quartiers de Lille & Tournai, qui
» sera préfigé & expliqué par lesdites lettres «.

On voit par cette disposition, que l'on ne peut purger un bien-fonds sans lettres de Purge.

Ces lettres s'accordent dans les Pays-Bas autrichiens par le conseil privé de Bruxelles, & dans le ressort du parlement de Flandres par les officiers de la chancellerie établie près cette cour.

Ce que nous disons des Pays-Bas autrichiens n'a cependant pas lieu pour la partie du Hainaut qui ressortit encore au conseil souverain de Mons. C'est ce qu'établit une déclaration du 10 septembre 1611, que nous allons transcrire ici, parce qu'elle sert en même temps à résoudre les doutes que certains praticiens ont élevés sur la question de savoir si la *Purge* doit être admise dans cette province; en voici les termes:

» Sur ce que les gens du conseil de leurs
» altesses sérénissimes à Mons leur ont représenté
» qu'ils trouvent difficulté en l'article 36 de
» l'ordonnance faite à Mariemont le 12 de juillet
» dernier, en ce qu'il y est dit que les acheteurs de biens immeubles voulant assurer leurs

» achats, peuvent à ces fins obtenir de leurs
» altesses lettres de Purge, attendu que, par
» priviléges accordés aux manans & habitans du
» pays de Hainaut, ils n'étoient obligés, voire
» ne pouvoient chercher ailleurs provisions de
» justice, ains se devoient adresser au grand bailli,
» juge souverain d'icelui pays...... Leursdites
» altesses déclarent leur intention n'avoir été de
» en ce faire quelque préjudice aux priviléges,
» chartres ou coutumes dudit pays de Hainaut,
» ni aux droits & autorité du grand bailli d'ice-
» lui pays, ains que ceux qui se voudront assurer
» par lesdites lettres de Purge, les pourront de-
» mander & obtenir audit office de souverain
» bailliage de Hainaut, où elles leur seront ac-
» cordées, selon le formulaire qui leur sera à
» ces fins envoyé «.

Les lettres de Purge s'adressent aux juges des lieux où sont situés les biens qui en sont l'objet. C'est en ce sens que l'usage a interprété ce que porte là-dessus la coutume de Tournai : *Et s'adressera*, dit-elle, chapitre 7, article 2, *le committimus d'icelles lettres de Purge aux échevins & autres juges pardevant lesquels les ventes desdits héritages seroient faites & passées.* On auroit pu croire, d'après ces termes, qu'il falloit considérer en cette matière le lieu de la passation du contrat, plutôt que celui de la situation des héritages ; mais on a pensé, & avec raison, que le mot *ventes* devoit moins s'entendre du contrat, qui peut se passer par-tout, que de la réalisation, qui ne peut s'opérer que par le ministère des juges de la situation des biens ; & en effet nous voyons dans la coutume de Lille, titre 13, article 1, qu'un acheteur

ne peut prendre la voie de *Purge*, à moins qu'il ne soit préalablement *adhérité de telle maison ou héritage*, preuve qu'en cette matière le contrat personnel n'est d'aucune considération.

La coutume de la châtellenie de Lille ne permet d'adresser des lettres de Purge qu'aux officiers de la gouvernance : » Les acheteurs de fiefs, » maisons & héritages gissans en notredite châ- » tellenie de Lille, peuvent, quand bon leur » semble, faire purger au siége de notre gou- » vernance, *& non ailleurs*, lesdits fiefs, mai- » sons & héritages par eux achetés en fonds & » propriété «. Ce sont les termes de cette coutume, titre 24, article 1.

Le premier pas à faire pour mettre des lettres de *Purge* à exécution, est de consigner entre les mains du dépositaire public du siége à qui elles sont adressées, le montant du prix de l'achat, n'*est*, dit l'article cité de la coutume de la châtellenie de Lille, *que par le marché soit consenti & accordé* à l'acheteur *d'en retenir portion, à la charge des premières hypothèques*. La coutume de la ville de Lille renferme virtuellement la même exception, & l'étend plus loin. L'acheteur, dit-elle, doit *nantir les deniers du marché, si avant qu'ils se payent comptant*.

Il y a sur ce point un usage tout-à-fait particulier à la ville de Lille. Il consiste, suivant Deghewiet, à » ne point consigner d'abord toute » la somme de l'achat ; on peut consigner autant » qu'on veut, sauf à l'amplifier ; mais celui qui » consigne ainsi, n'est à l'abri des intérêts qu'à » proportion des deniers qu'il a réellement con- » signés. M. de Mulle, dans ses arrêts manuscrits, » dit qu'il a été ainsi jugé au parlement de

» Flandres, entre les ſieurs Jacobs & Delobel;
» il ne rapporte pas la date de l'arrêt; mais il
» dit qu'on avoit pris ce parti avec d'autant plus
» de raiſon, qu'on en avoit décidé de même par
» arrêt du 11 février 1690, entre le baron de
» Fretin & la dame du Carnoy «.

M. le préſident Desjaunaux, tome 3, arrêt 57, nous rend compte d'un autre uſage obſervé à Tournai par rapport à la conſignation. » A
» Tournai, dit ce magiſtrat, un acheteur ne
» conſigne d'abord que la ſomme faiſant préci-
» ſément le prix de ſon achat, quoiqu'il ſoit
» obligé de payer les frais du décret & des con-
» ſignations; & comme ces miſes ou frais de
» juſtice ſe prennent premiérement ſur les deniers
» conſignés du prix, & qu'on les répère enſuite
» à l'acheteur, cela s'appelle *miſes à revéter* «.

Cet uſage a donné lieu à une conteſtation dont voici l'eſpèce : Le ſieur de Bourgembrai ayant acheté une maiſon des mineurs Popuel, en avoit conſigné le prix pour purger ſon acquiſition. La dame Popuel, mère des vendeurs, s'étoit opposée pour ſon douaire à la diſtribution des deniers, & ayant été miſe en ordre après les créanciers hypothécaires, elle avoit fait, les 7 avril & 17 juin 1702, deux tranſports tout différens l'un de l'autre : par le premier, elle avoit donné à la veuve Vanroſe, ſa créancière, une délégation *ſur ce qui pourroit lui revenir des deniers de la Purge*; & celle-ci avoit fait ſaiſir dès le 31 mai, entre les mains du receveur des conſignations, tous les deniers nantis qui ſeroient adjugés à ſa débitrice. Par le ſecond, la dame Popuel avoit cédé au procureur Delrue tous les droits quelle pouvoit avoir dans *les miſes à répéter*, & ce der-

nier les avoit fait saisir entre les mains du sieur de Bourgembrai. Les choses en cet état, les deniers consignés n'ont pas suffi pour payer la dame Popuel ; en conséquence, la veuve Vanrose, sa première cessionnaire, a demandé qu'il lui fût expédié une ordonnance sur le sieur de Bourgembrai pour le montant des *mises à répéter*. Le procureur Delrue s'est opposé à sa demande, sur le fondement de la cession qui lui avoit été faite de ces *mises*, & de la saisie qu'il en avoit pratiquée. La veuve Vanrose a répondu que sa cession & sa saisie étoient antérieures à celles de Delrue, qu'à la vérité elles ne portoient pas nommément sur les *mises à répéter*, mais que ces *mises* faisoient nécessairement partie des deniers nantis, & que par conséquent elle avoit acquis droit sur les unes par la cession & la saisie des autres. Sur ces raisons, les maïeur & échevins de Tournai ont débouté Delrue de son opposition, & accordé à la veuve Vanrose l'ordonnance qu'elle demandoit, & leur sentence a été confirmée par arrêt du parlement de Flandres rendu le 5 avril 1704, après partage porté de la première chambre à la deuxième.

Les coutumes de Tournai, de Lille, & de la châtellenie de Lille, prescrivent la forme que l'on doit observer pour les publications de lettres de Purge ; & comme elles ne s'accordent pas entre elles sur ce point, il a été rendu, sur la requête des échevins de Douai, une déclaration du 5 février 1724 qui porte » que lesdits de Douai pourront, au fait desdites Purges, » suivre le style observé en la ville de Lille, » jusqu'à ce que par sa majesté autrement soit » ordonné «.

On a vu dans une note sur l'article Décret, que dans le ressort du parlement de Flandres on n'attribue pas communément au décret forcé la vertu de purger la propriété ni les charges foncières ; à plus forte raison doit-il en être de même de la *Purge*, qui n'est qu'une espèce de décret volontaire. C'est aussi ce qu'atteste Deghewiet : » Les fidéicommis, dit-il, ni les autres droits » de propriété ne se purgent point, si les » intéressés n'ont été spécialement signifiés pour » dire leurs causes d'opposition. Cela résulte assez » des lettres de Purge qu'on expédie en la chan- » cellerie près le parlement de Flandres, quand » on dit que c'est seulement pour purger les » hypothèques & les autres charges superfi- » cielles «.

Quoique la Purge ait été établie par une loi générale pour tous les Pays-Bas, elle n'a cependant pas lieu en Artois ; on y a substitué, dans cette province, l'usage des décrets volontaires, & cet usage subsiste encore aujourd'hui dans toute sa vigueur, parce que l'édit du mois de juin 1771 n'a point été enregistré au conseil provincial d'Arras.

Voyez Anselmo sur l'article 36 *de l'édit perpétuel de* 1611 ; *Cuypers en son traité des procédures réelles, question* 106 ; *Deghewiet en ses institutions au droit belgique, partie* 2, *titre* 6, §. 10 ; *les coutumes de Lille, de la châtellenie de Lille, & de Tournai*, &c. Voyez aussi les articles Hypothèque, Nantissement, Décret, Clain, Ratification, &c.

(*Article de M.* Merlin, *avocat au parlement de Flandres.*)

QUALITÉ. Ce mot se dit des titres qu'une personne prend à cause de sa naissance, de sa charge, de sa dignité, de quelque prétention, &c.

On trouve au journal des audiences un arrêt de réglement du 13 août 1663, par lequel le parlement de Paris a fait défenses aux propriétaires des terres de se qualifier barons, comtes ou marquis, & d'en prendre les couronnes dans leurs armes; sinon en vertu de lettres-patentes bien & dûment vérifiées; aux gentilshommes, de prendre la Qualité de messire & de chevalier, sinon en vertu de bons & légitimes titres; & à ceux qui ne sont point gentilshommes, de prendre la Qualité d'écuyer & de timbrer leurs armes, le tout à peine de 1500 livres d'amende, applicable un tiers à l'hôpital général de Paris, un tiers au dénonciateur, & l'autre tiers aux pauvres des lieux.

Cet arrêt a été rendu sur ce que le sieur de Nezeau, gentilhomme d'Angoumois, avoit pris la Qualité de messire & de chevalier, dans un aveu donné à M. le duc de la Rochefoucaud, seigneur dominant, qui avoit blâmé cet aveu.

Comme c'est la naissance ou les titres qui donnent la Qualité de noble, il faut prouver cette Qualité, ou l'on est réputé roturier.

La Qualité des femmes est la même que celle de leurs maris.

On prend Qualité dans une succession, en se portant héritier, ou légataire, ou donataire, ou douairier.

Il y a des Qualités qui sont incompatibles entre elles: telles sont les Qualités d'héritier & de légataire dans la coutume de Paris.

On appelle *Qualités d'une sentence* ou *d'un arrêt*, les noms des parties litigantes, avec leurs demandes & défenses, que l'on énonce avant le vu & le dispositif du jugement.

Le procureur qui veut lever un jugement d'audience, fait signifier à son confrère des Qualités ; si celui auquel il les signifie y trouve quelque chose à réformer, il peut former opposition aux Qualités, & alors on plaide sur cet incident avant que le greffier expédie le jugement.

QUARANTAINE. On appelle ainsi le séjour que ceux qui viennent du Levant ou de tout autre pays infecté ou soupçonné de contagion, sont obligés de faire dans un lieu séparé de la ville où ils arrivent. On prend cette précaution, pour éviter que les équipages ou passagers ne rapportent d'Orient l'air des maladies congieuses & pestilentielles qui y sont fort fréquentes ; & l'on a donné à cette épreuve le nom de *Quarantaine*, parce qu'elle doit durer quarante jours. Cependant, lorsqu'on est sûr que les marchandises & les passagers ne viennent point des lieux ou suspects ou infectés de contagion, on abrège ce terme, & l'on permet le débarquement, tant des personnes que des marchandises ; mais on dépose les uns & les autres dans un lazaret où on les parfume. Le temps qu'elles y demeurent se nomme toujours *Quarantaine*, quoiqu'il ne soit souvent que de huit ou quinze jours, & quelquefois de moins. Ce langage n'est pas exact, mais l'usage l'a confirmé.

Par arrêt du conseil d'état du roi du 14 octobre 1762, il a été fait défense de faire Qua-

rantaine dans aucun autre port & lazaret que ceux de Marſeille & de Toulon (*).

(*) *Voici cet arrêt :*

Le roi étant informé des conteſtations ſurvenues entre les bureaux de ſanté de Marſeille & de Cette, ſur le fait des Quarantaines ; & ſa majeſté s'en étant réſervé la connoiſſance, pour ne rien laiſſer de douteux & d'équivoque dans une matière auſſi importante pour la ſûreté publique, elle auroit fait examiner avec la plus grande attention l'objet deſdites conteſtations, en ce que les intendans de Cette prétendoient pouvoir y établir, en certains cas, des Quarantaines particulières, ſous le prétexte qu'elles n'étoient point généralement interdites par les arrêts & réglemens rendus ci-devant, notamment par la déclaration du 26 novembre 1729 ; ſur quoi ſa majeſté ayant reconnu qu'il n'étoit pas poſſible de multiplier & d'étendre la liberté & pratique des Quarantaines, leſquelles ont été fixées juſqu'à préſent aux ſeuls lazarets de Marſeille & de Toulon, à d'autres ports, ſans danger imminent pour le royaume ; & qu'il n'étoit pas moins néceſſaire de prévenir par une diſpoſition formelle les interprétations dont il pourroit être abuſé, ſa majeſté étant obligée de préférer l'intérêt eſſentiel & la ſûreté du royaume à toute autre conſidération ; vu les arrêts & réglemens rendus ſur le fait de la ſanté, la déclaration du 26 novembre 1729, & les mémoires & titres reſpectivement fournis par leſdits bureaux de Marſeille & de Cette : ouï le rapport, & tout conſidéré ; ſa majeſté étant en ſon conſeil, & interprétant, par rapport aux Quarantaines, autant que beſoin eſt ou ſeroit, les déclarations, arrêts & réglemens rendus ſur le fait d'icelles, notamment la déclaration du 26 novembre 1729, qu'elle confirme d'ailleurs en tout ſon contenu, ainſi que leſdits arrêts & réglemens ; elle a ordonné & ordonne que dans aucun cas & ſous quelque prétexte que ce puiſſe être, aucun bâtiment François ou étranger, ſans différence ni exception, qui ſe trouvera ſujet à faire Quarantaine, ſoit à cauſe des lieux d'où ledit bâtiment pourra provenir, ſoit à cauſe de la communication ſuſpecte qu'il aura pu prendre en mer, ne pourra y être admis qu'aux ſeuls ports & lazarets de Marſeille & de Toulon,

On appelle *enchère de Quarantaine*, un acte dont nous avons parlé & donné la formule à l'article ENCHÈRE.

QUARANTE-CINQ SOUS DES RIVIÈRES. C'eſt le nom d'un droit d'aides qui ſe perçoit ſur les vins qu'on voiture, ſoit en montant, ſoit en deſcendant, par la Seine ou par les rivières y affluantes, tant au deſſus qu'au deſſous de Paris, depuis les endroits où elles ſont navigables juſqu'au pont de Rouen (*).

On ſait que la plus grande gêne pour le commerce intérieur & pour la navigation, réſulte des

---

nul autre excepté. Fait en conſéquence ſa majeſté très-expreſſes inhibitions & défenſes aux intendans de la ſanté de Cette & à tous autres, de plus & jamais s'immiſcer à recevoir à Quarantaine aucun bâtiment dans le cas d'y être aſſujetti; comme auſſi à tous capitaines, patrons, mariniers ou paſſagers François & étrangers, de la faire ailleurs qu'auxdits lazarets de Marſeille & de Toulon, où ils ſeront tenus de ſe rendre avec leurs bâtimens, & ce ſous les peines portées par leſdites déclarations, arrêts & réglemens. Enjoint ſa majeſté aux ſieurs intendans & commiſſaires départis en Languedoc, Provence & autres provinces maritimes du royaume, de tenir la main, chacun en droit ſoi, à l'entière & ponctuelle exécution du préſent arrêt, qui ſera lu, publié & affiché par-tout où beſoin ſera, à ce que perſonne n'en ignore. Fait au conſeil d'état du roi, ſa majeſté y étant, tenu à Fontainebleau le 14 octobre 1762. *Signé* CHOISEUL.

(*) Les rivières déſignées par l'ordonnance des aides pour la perception de ce droit, ſont, avec la Seine, l'Yonne, le Beuvron, la Cure, le Couſin, l'Armanſon, le Loing, la Marne, l'Etampes, l'Oiſe, l'Aiſne & l'Eure. Il ſuffit que le vin ſoit chargé & voituré ſur une de ces rivières, pour que le droit ſoit exigible, ſans qu'il ſoit néceſſaire qu'il entre dans la Seine.

péages établis ſur les rivières au profit des communautés, ſeigneurs particuliers & autres : ces conſidérations donnèrent lieu à la déclaration du 12 janvier 1633, qui ſupprima tous les péages établis ſur la rivière de Seine & autres y affluantes, & ordonna que, pour tenir lieu au roi des ſommes qui ſeroient employées au rembourſement des propriétaires des péages, il ſeroit perçu un droit de Quarante-cinq ſous par muid de vin qui ſeroit conduit ſur ces rivières, depuis leur ſource juſqu'à Rouen.

Les marchands & les voituriers trouvèrent dans cet arrangement le double avantage, que les nouveaux droits étoient moindres que ceux de péages dont ils tenoient lieu, & qu'ils ſe percevoient en une ſeule fois & dans des lieux commodes pour la garage des bateaux; au moyen de quoi la navigation n'étoit plus interrompue.

Le droit des rivières perceptible ſur le vin, a été fixé par l'article premier du titre des Quarante-cinq ſous des rivières de l'ordonnance de 1680, à 3 livres par muid, à cauſe du pariſis, ſou & 6 deniers pour livre.

Il eſt dû ſur le vin de liqueur comme ſur le vin ordinaire.

Ce même droit ne doit pas être perçu ſur le vin qui ne fait que traverſer pour paſſer d'un bord à l'autre, pourvu qu'il ſoit tranſporté par charroi, c'eſt-à-dire ſur les bacs, ſur les ponts, & par les endroits guéables; mais il eſt exigible lorſque le tranſport du vin ſe fait d'un bord à l'autre par le moyen d'un bateau.

Lorſque le vin eſt deſtiné pour Paris, ou qu'il doit y paſſer pour être conduit ailleurs, le droit doit y être payé confuſément avec les autres droits

d'entrée, conformément à l'article 3 du titre cité de l'ordonnance de 1680. Il n'eſt pas permis au fermier de l'exiger ailleurs.

Il faut cependant excepter le vin qui vient par eau de Rouen à Paris. Le droit doit en être acquitté à Rouen, & l'acquit de payement qui s'y délivre ſe reçoit pour comptant aux entrées de Paris.

Le payement du droit ſur le vin deſtiné pour d'autres villes, doit ſe faire au lieu de la deſtination ou du chargement, s'il y a un bureau établi, ſinon au plus prochain bureau de la route.

Le droit ne peut être exigé qu'une ſeule fois, quand même le vin ſeroit voituré par différentes rivières & qu'il paſſeroit par différens bureaux.

Les voituriers ſont tenus de repréſenter leurs lettres de voiture au premier bureau de leur route, & de les faire viſer des commis, à peine de confiſcation & de cent livres d'amende, s'ils ſont trouvés au delà du bureau ſans lettres de voiture viſées.

Il leur eſt défendu, ſous les mêmes peines, de décharger le vin avant que le droit n'ait été payé; à moins qu'il n'y ait danger imminent de naufrage, de quoi les voituriers doivent faire dreſſer procès-verbal par le juge du lieu, le commis du plus prochain bureau préſent ou dûment appelé.

Les marchands qui ont des magaſins dans les villes ſituées ſur la Seine ou ſur les rivières y affluantes, peuvent y faire venir par eau leur vin des paroiſſes voiſines, ſans payer le droit de celui qu'ils déclarent deſtiné pour entrer à Paris;

à la charge par eux de rapporter dans trois mois un certificat de l'entrée, lequel doit leur être délivré ſans frais, & de payer les droits des quantités qui ne ſont point déclarées pour Paris.

Perſonne n'eſt exempt du droit dont il s'agit, pas même les eccléſiaſtiques ſur le vin du cru de leur bénéfice & pour leur proviſion.

QUARTE DE CONJOINT PAUVRE; OU DE L'AUTHENTIQUE *PRÆTEREA*. On appelle ainſi dans les provinces de droit écrit, la portion qu'un conjoint ſurvivant peut, en certains cas, demander ſur la ſucceſſion de ſon conjoint prédécédé.

C'eſt à l'empereur Juſtinien que cette faculté doit ſon introduction. Les novelles 53, 74 & 117, dont Irnerius a compoſé l'authentique *præterèa*, C. *undè vir & uxor*, portent, que lorſque le conjoint ſurvivant a été marié ſans dot, & que le prédécédé a laiſſé des biens conſidérables, le premier doit avoir le quart des biens du ſecond, s'il n'y a que trois héritiers, & une part afférente, s'il s'en trouve un plus grand nombre. Elles ajoutent que, dans l'un & l'autre cas, le ſurvivant n'eſt qu'uſufrutier de cette portion, ſi les héritiers ſont des enfans communs, mais qu'il en eſt propriétaire lorſque le défunt n'a laiſſé pour héritiers que des étrangers ou des enfans d'un autre mariage.

On apperçoit ſans peine les raiſons qui ont dicté ces loix. Voici de quelle manière les expliquoit M. de Queidan, avocat général du parlement de Provence, lors d'un arrêt 17 juin 1737, que l'on trouvera ci-après : « Conviendroit il que celle » qui a porté avec dignité le nom & la qua-

» lité d'épouse durant la vie de son mari, qui
» a partagé son état & a participé à tous ses
» avantages, tombât tout à coup dans une hon-
» teuse pauvreté, parce qu'elle n'auroit apporté
» dans la communauté des biens que des vertus
» & du mérite ? Si les bienséances sont cho-
» quées par cette indigne dégradation, la justice
» ne l'est pas moins. Un homme qui épouse
» une femme dont il connoît l'indigence, n'ayant
» égard qu'à ses qualités personnelles, ne con-
» tracte-t-il pas l'obligation de pourvoir pour
» toujours à sa subsistance ? Que ceux qu'un
» nœud si saint, autorisé par toutes les loix, a
» unis, & d'une union si parfaite qu'ils n'ont
» plus qu'un même nom & ne sont plus qu'une
» même chair, n'aient aussi qu'un même état
» & qu'une même fortune. Si pendant la vie
» le mari rompt cette harmonie en refusant à
» sa femme son entretien, tous les tribunaux
» s'élèvent pour l'y contraindre. La mort du mari
» sera donc la raison qui réduira cette femme
» au comble de la misère ! Parce que le ciel
» lui aura ravi celui qui faisoit son appui & son
» bonheur, faudra-t-il que les hommes la dé-
» pouillent de tous les autres biens, & ajoutent
» à une condition malheureuse, l'extrême pau-
» vreté, plus dure & plus odieuse que la mort ;
» à cet égard plus à plaindre dans son état qu'une
» mercénaire, qui trouve au moins dans son
» épargne une ressource après la mort de ses
» maîtres «.

Les docteurs élèvent sur l'authentique *præ-tereà* différentes questions qu'il est important d'examiner.

D'abord, on demande ce que l'on doit entendre

tendre ici par *conjoint pauvre.* Justinien semble avoit pris ce mot dans sa significauion précise, & avoir fait de l'extrême pauvreté une condition sans laquelle le survivant n'a point de Quarte à prétendre. C'est ce qu'annoncent ces termes de la novelle 53 : *Videmus autem quosdam cohærentes mulieribus indotatis, deindè morientes; mulieres autem licet in statu legitimæ conjugis manserint, attamen eo quòd non sit facta neque dos, neque antenuptialis donatio, nihil habere valentes, sed in novissimâ viventes inopiâ; proptereà sancimus providentiam fieri etiam harum.* On remarque le même esprit dans la novelle 117 : *hæc autem dicimus*, porte-t-elle, *si mulier quæ dotem non habet, laboret inopiâ.*

Cependant, comme dans l'ordre moral on ne met aucune différence entre rien & presque rien, les interprètes sont d'avis que » quand la loi » parle d'une femme pauvre & qui n'a point eu » de dot, elle entend aussi parler d'une femme » qui n'a eu qu'une très-petite dot «. Ce sont les termes de le Brun, & l'on trouve plusieurs arrêts du parlement de Toulouse qui ont confirmé cette opinion.

M. Maynard, livre 3, chapitre 25, nous en retrace un très-formel. Une demoiselle de bonne famille, mais ayant peu de fortune, avoit épousé un magistrat à qui elle n'avoit apporté qu'une dot très-modique. Après la mort de son mari, elle demanda la Quarte de l'authentique *prætereà.* Les héritiers, qui étoient des collatéraux, lui opposèrent qu'elle ne se trouvoit pas dans les termes de cette loi, qu'elle avoit été dotée, que sa dot lui avoit été restituée, & qu'elle n'étoit point dans l'indigence. Elle répondit que tout ce qu'elle

possédoit ne suffisoit pas pour la faire vivre trois mois de l'année, » attendu la qualité de son » mari & le rang qu'elle avoit tenu avec lui en » son vivant, personnage ayant dignité, riche & » opulent. . . . . . . Et suivant ce, la cour, par » arrêt prononcé en robes rouges la veille de » sainte Croix 1581, ladite demoiselle a été » maintenue définitivement en la possession & » jouissance de la quatrième partie, les quatre » faisant le tout des biens de son feu mari « ; à la charge néanmoins d'imputer dans ce quart la dot qui lui avoit été restituée, & le legs dont son mari l'avoit gratifiée par son testament.

M. de Catellan, livre 4, chapitre 40, nous a conservé un arrêt semblable, rendu en mars 1648, » dans la cause de Françoise Campau, » fille d'un tailleur d'habits de la ville de Muret, » & veuve d'un chirurgien, qui, ayant une dot » de quatre cents livres & deux cents livres » d'augment, demandoit le quart de la succession » de son mari, mort riche & sans enfans, offrant » d'imputer les six cents livres de sa dot & au» gment. La sentence du sénéchal de Toulouse » avoit relaxé de cette demande les frères, héri» tiers *ab intestat* du défunt; la cour mit l'appel» lation & ce dont avoit été appelé au néant, & » avant dire droit, ordonna qu'il seroit fait une » estimation des biens du défunt, & cependant » que cette veuve jouiroit de la pension à elle » accordée par le sénéchal pendant l'année du » deuil. Cet arrêt . . . . . . est fondé sur ce qu'il » est aisé de voir par les termes des novelles, » que leur intention a été de soulager la pau» vreté des veuves, *si laborent inopiâ*, en leur » faisant part, par un motif d'équité & de bien-

» séance, des biens de leur mari mort, quoiqu'il leur ait fait un legs. La pauvreté ne consiste pas à n'avoir précisément rien, on est estimé pauvre quand on n'a pas ce qui est nécessaire pour vivre selon son état «.

Les observations de Vedel sur ce passage de M. de Catellan, nous fournissent un troisième arrêt sur la question proposée. En voici les termes : » Par arrêt du 9 septembre 1717, au rapport de M. de Raymond, les grand'chambre & tournelle assemblées, au procès des sieurs Darles & frères & la dame Grandjean, la cour n'adjugea à la dame Grandjean que six cents livres de pension sur les biens du sieur Chamberlin son mari, qui avoit laissé trois cent mille livres de biens ; il est vrai qu'elle avoit neuf mille livres de dot. Elle avoit demandé le quart de l'hérédité, fondée sur l'authentique *præterea, cod. undè vir & uxor*, son mari étant décédé sans enfans. Quoique cette veuve eût neuf mille livres de dot, la cour, par un motif d'équité, se détermina à lui adjuger cette pension, en lui refusant le quart des biens du défunt mari, & cela, par cette considération qu'elle ne pouvoit vivre, sans ce secours, avec cette aisance qui convenoit à la veuve d'un homme riche, & dont les grands biens tomboient dans les mains de collatéraux «.

C'est une chose remarquable, que dans les espèces sur lesquelles sont intervenus les trois arrêts dont nous venons de rendre compte, il ne se trouvoit pour héritiers que des collatéraux. De là résulte une autre question, que Vedel propose & résout en ces termes : » Mais si la veuve a des enfans du même mariage, & qu'ayant

» une dot modique, elle demande le quart ou » la portion virile par rapport au nombre des » enfans, faudra-t-il faire droit à sa demande » de la même façon ? Les deux arrêts cités ont » été rendus dans l'espèce de deux veuves qui » n'étoient point indotées, mais qui étoient sans » enfans de leur mariage; circonstance favorable » sans doute pour obtenir la fin de leur de- » mande : à suivre la disposition de la novelle » & des préjugés, où le quart ou la virile dont » cette loi parle, adjugés à la veuve, *liberis* » *existentibus ex eodem matrimonio*, se réduit à » un simple usufruit, c'est-à-dire à une pension » alimentaire; en sorte que je crois que la veuve » ayant d'ailleurs ou des pensions ou des legs » d'usufruit, doit en faire le rapport, & que s'il » en résulte qu'elle a de quoi s'entretenir dé- » cemment, il n'y a pas lieu de lui adjuger » l'usufruit de ce quart ou de la portion virile; » ce qui doit être laissé *arbitrio judicis*, la cause » des enfans étant plus favorable sur les biens » du père que celle de la veuve, à qui il doit » suffire d'éviter l'écueil de l'indigence & d'être » entretenue par ses enfans, eu égard à leurs » biens & au rang de leur mère; cet entretien » est même une charge imposée par la loi aux » enfans à l'égard de leurs pères & mères, *& vice* » *versâ* «.

La femme qui a été mariée sans dot, mais qui a un père riche, peut-elle demander la Quarte comme pauvre ? Le Brun répond que non. » La loi, dit-il, n'entend pas parler d'une » femme qui ait un père riche; car si le père » qui n'a pas doté étoit opulent, la plupart des » docteurs estiment que, comme il est obligé

» de doter & de nourrir ſa fille, le cas de la
» Quarte ceſſe «.

Vedel dit la même choſe à l'égard du mari ſurvivant : » S'il a un père riche & duquel il
» puiſſe avoir un droit de légitime ſuffiſant pour
» ſon entretien honnête, il n'eſt pas cenſé in-
» digent, & demeure excepté de la règle éta-
» blie par la loi «. Vedel cite, à l'appui de cette aſſertion, Benedicti ſur le chapitre *raynutius*, aux mots, *nomine Adalaſiam*, déciſion 5, n. 248.

Ceci ſuppoſe que le mari a le même droit que la femme à la Quarte de l'authentique *prætereà*. Telle eſt en effet la diſpoſition expreſſe de la novelle 53, chapitre 6, §. 2. Mais il y a été dérogé par le chapitre 5 de la novelle 117; cette loi porte : *Virum enim in talibus caſibus, Quartam ſecundùm priorem noſtram legem, ex ſubſtantiâ mulieris accipere, modis omnibus prohibemus*. Le Brun dit » que la raiſon de cette
» différence ainſi établie par le dernier droit
» entre l'homme & la femme, eſt que la na-
» ture a donné plus de force à l'homme pour
» gagner ſa vie, & que d'ailleurs cette Quarte
» a été donnée à l'exemple de celle que la loi
» avoit donnée à la femme qui, s'étant mariée
» ſans dot, étoit répudiée, & afin que la femme
» qui avoit vécu dans une heureuſe union avec
» ſon mari, ne fût pas traitée moins favorable-
» ment que celle avec laquelle le mari avoit fait
» divorce, qui eſt un motif que je trouve dans
» le même chapitre 6 de la novelle 53; d'où
» il ſuit, que l'une & l'autre Quarte ſont un
» droit du ſexe «. On prétend néanmoins que la novelle 117, quoique poſtérieure à la cinquante-

troisième, n'est pas observée dans les pays de droit écrit ; & l'on y tient communément, que le mari pauvre peut encore exercer les droits que lui attribue cette dernière constitution. Tel est le sentiment d'Accurse sur l'authentique *prætereà* ; de Dumoulin sur le conseil 24 de Decius ; de Benedicti à l'endroit cité, n. 251 ; de Fernand sur la loi *in Quartam* ; de Grassus, §. *successio ab intestato*, question 39, n. 8 ; de Despeisses, tome 1, page 305, & de M. Boucher d'Argis en son traité des gains nuptiaux, chapitre 13.

Une femme qui a négligé de prendre sa Quarte sur les biens de son premier mari, est-elle recevable à la demander sur ceux du second ? La négative est soutenue par Grassus à l'endroit cité, question 52, & par Barry, livre 18, chapitre 4, n. 13. » Mais, dit le Brun, je ne vois pas le » fondement de cette opinion, & ce cas n'étant » point excepté par les novelles, j'estimerois que » ce seroit aux héritiers seuls du second mari à » lui fournir cette Quarte, parce qu'elle porte » son nom le reste de ses jours, & les héritiers » le doivent respecter en sa personne, & faire » honneur à la mémoire du défunt, en donnant » à sa veuve de quoi subsister ; & c'est la raison » pour laquelle on croit communément que les » douaires ont été établis «.

Pour juger si le survivant de deux conjoints est dans le cas d'exiger la Quarte, faut-il considérer l'état de sa fortune au moment précis de la mort du prédécédé ? Peut-on refuser cette Quarte à une femme qui, s'étant trouvée pauvre au premier instant de sa viduité, est ensuite devenue riche ? Est-on au contraire obligé de la donner à une femme qui jouissoit, à la même

époque, d'un bien suffisant pour son entretien, & qui ensuite a tout perdu ? Dumoulin sur le conseil 24 de Decius ; Barry, livre 18, chapitre 4, n. 12, & le Brun, distinguent le cas où le changement de fortune a suivi de près la mort du prédécédé, de celui où il n'est survenu que long-temps après. » Si la femme qui étoit pauvre » au moment de la mort, dit le Brun, recueille » une ample succession peu de jours après, il » ne lui est point dû de Quarte. Si au contraire, » paroissant assez bien dans ses affaires lors » même du décès, elle vient à être ruinée quel- » que temps après par un incendie ou par un » naufrage, elle peut demander la Quarte. Que » si ces changemens arrivent long-temps après » la mort du mari, il faut laisser les choses en » l'état qu'elles sont «.

La Quarte dont nous parlons est-elle sujette aux dettes de la succession sur laquelle elle se prend ? Barry, à l'endroit cité, n. 19, ne trouve aucune difficulté dans l'affirmative : le Brun pense de même, » d'autant que la loi donnant à la » femme, en ce cas, la quatrième partie des » biens qui se trouvent dans la succession du » mari, il faut commencer, pour trouver cette » quotité, par une déduction des dettes passives » qui diminuent les biens à proportion, suivant » la maxime de droit, qui dit, *bona non di-* » *cuntur, nisi deducto ære alieno* : vu d'ailleurs » qu'en cas qu'il y ait plus de trois enfans, la » loi donne à la femme autant qu'à l'un des en- » fans ; or, les enfans n'ont leurs parts & por- » tions qu'après que les dettes ont été déduites ; » c'est pourquoi il faut présupposer la même chose » à l'égard de la femme «.

Barry ajoute qu'il n'en eſt pas de même des légitimes, c'eſt-à-dire, que l'on ne doit pas en faire la déduction ſur les biens du prédécédé, avant de diſtraire la Quarte du ſurvivant pauvre. C'eſt auſſi ce que nous avons établi au mot LÉGITIME, tome 35, page 90.

Quelques auteurs ont mis en queſtion s'il y a lieu à la diſtraction de la Quarte dans le cas où le prédécédé a fait un teſtament, ou ſi elle ne peut être exercée que dans les ſucceſſions *ab inteſtat*. Le premier parti ne peut ſouffrir de difficulté, d'après l'obligation que la novelle 53 & l'authentique *prætereà* impoſent au ſurvivant d'imputer dans ſa Quarte le legs que lui a fait le défunt : cette diſpoſition a été confirmée par l'arrêt du parlement de Toulouſe, que nous avons cité plus haut ſous la date du 14 ſeptembre 1581, &, comme l'on voit, elle ſuppoſe bien clairement que la Quarte peut être priſe dans une ſucceſſion teſtamentaire.

Le ſurvivant peut-il donc intenter la querelle d'inofficioſité contre les diſpoſitions du prédécédé? Voici ce que répond le Brun : » Le retranchement de la Quarte de la femme pauvre a le » même effet que la querelle d'inofficioſité avoit » dans le droit contre les donations entre vifs, » & parmi nous, tant contre les donations entre » vifs que contre les teſtamentaires ; c'eſt-à-dire, » que la femme ne fait pas pour cela caſſer l'inſ» titution & le teſtament, mais qu'elle prend » ſur le total des biens, même ceux contenus » en l'inſtitution, une quatrième partie : mais » elle n'a pas le droit de pourſuivre cette Quarte » contre les donataires entre vifs, n'y en ayant » aucune diſpoſition dans le droit, & ces mots

» de la novelle 53, chapitre 6, *Quartam partem ejus ſubſtantiæ habere mulierem*, qui ſont » répétés dans le chapitre 5 de la novelle 117, » ne comprenant que les biens qui ſont au temps » du décès ; de même que, par l'ancien droit, » la légitime des enfans ne ſe prenoit pas ſur les » donations entre vifs, & qu'il a fallu à cet » effet une loi préciſe, & qui eſt introductive d'un » droit nouveau. C'eſt la loi *ſi totas*, C. *de inofficioſis donationibus*, qui ne parle même » que des donations univerſelles. Or, n'étant » point fait mention d'un pareil établiſſement » pour la Quarte dont il s'agit, il faut conclure » qu'elle n'a point lieu contre les donataires entre » vifs ; car c'eſt un principe, que toutes les actions » révocatoires doivent être appuyées ſur des loix » formelles, comme celles qui ſe donnent pour » la légitime des enfans, pour la conſervation » des droits des créanciers que l'on a voulu fruſtrer » par des aliénations frauduleuſes, & pour l'exé» cution des loix *fœminæ* & *hac edictali* «.

Après avoir diſcuté les diſpoſitions de l'authentique *prætereà*, & réſolu les queſtions qu'elle a laiſſées indéciſes, il faut examiner un point de fait que nous avons ſuppoſé juſqu'à préſent. Cette authentique eſt-elle vraiment obſervée dans les pays de droit écrit ? On ſoutenoit la négative au parlement de Toulouſe, lors de l'arrêt du 14 ſeptembre 1581, rapporté ci-deſſus : » Etoit » défendu par les héritiers, dit M. Maynard, » que la veuve ne ſe pouvoit aider de telles & » ſemblables diſpoſitions de droit, pour être » abrogées en France, quoique ſoit, non gar» dées ni obſervées ès jugemens contradictoires, » en alléguant des auteurs françois & modernes

» qui l'avoient ainsi remarqué «. Mais, comme on l'a vu plus haut, cette prétention n'a pas été accueillie, & l'arrêt cité a adjugé à la femme la Quarte qu'elle demandoit. Nous en avons rapporté deux autres de 1648 & de 1717, qui ont encore affermi sur ce point la jurisprudence du parlement de Toulouse. On en trouve un quatrième dans Papon; son ancienneté ne le rend à cet égard que plus respectable : il prouve que les juges de Languedoc n'ont jamais douté que l'authentique *prætereà* ne fût reçue dans leur province. Voici les termes de l'arrêtiste : » Pour » le dernier cas de l'authentique *prætereà*, qui » est que la veuve, à faute d'enfant du lit dont » elle est sortie, puisse librement disposer de » ce qui lui est délivré, elle fut pratiquée par » provision par arrêt de Toulouse, donné ès » grands jours du Puy, au mois d'octobre 1548, » pour une pauvre veuve d'un notaire de Saint-» Didier en Vellay, contre les héritiers d'i-» celui «.

La jurisprudence du parlement de Bordeaux est conforme en ce point à celle du parlement de Toulouse : Automne, sur l'authentique *prætereà*, assure qu'elle est pratiquée dans le ressort de cette cour.

Barry, livre 18, chapitre 4, n. 11, dit qu'elle est pareillement observée au parlement de Grenoble.

M. Boucher d'Argis fait entendre, en son traité des gains nuptiaux, chapitre 13, qu'il ne faut pas même excepter de l'exécution de cette loi, les pays de droit écrit qui ressortissent au parlement de Paris. Un jurisconsulte de Lyon a fait là-dessus une observation qui est placée avec

plusieurs autres à la suite de l'ouvrage cité : » J'ignore, dit ce jurisconsulte, s'il y a quelque » province en France où la femme pauvre ait le » quart du bien de son mari; mais sûrement » elle ne l'a pas dans le parlement de Paris; » ce qui peut se remarquer à Lyon, où le né- » goce fait des fortunes assez rapides, pour qu'un » mari qui a fait un mariage assorti en épou- » sant une femme qui n'avoit rien, laisse quel- » quefois des cent mille écus de bien. On peut » dire même que si cette Quarte avoit lieu, elle » porteroit bien loin, puisqu'il s'agiroit de définir » une femme pauvre, & le raisonnement & les » conséquences ameneroient bientôt à décider » qu'une femme devroit toujours lever au moins » le quart des biens de son mari; car il ne » seroit pas juste qu'une femme n'ayant rien, fût » plus favorablement traitée que celle dont le » bien monteroit au huitième de celui de son » mari : mais enfin cette Quarte n'a pas lieu, » & elle seroit dure, puisque, suivant la loi, elle » seroit en propriété. Souhaitons, j'y consens, » un édit qui donne au moins en usufruit à la » femme le moyen de porter avec honneur le » nom de son mari; mais, jusqu'à cet édit, on » ne peut rien donner «.

M. Boucher d'Argis répond à cette observation, que l'authentique *prætereà* s'observant sans difficulté dans les autres parlemens de Toulouse, de Bordeaux, de Grenoble & d'Aix, il n'y a nulle raison de soutenir qu'elle soit abrogée » dans les » pays de droit écrit du ressort du parlement » de Paris, puisque c'est une disposition des » loix romaines, auxquelles ils sont si fort atta- » chés, & qui n'a été anéantie par aucune loi

» poſtérieure. Il eſt vrai, coutinue-t-il, que je
» n'ai pas trouvé d'arrêt qui ait jugé la queſ-
» tion dans ces provinces; mais on n'en rap-
» porte pas non plus qui ait jugé que l'au-
» thentique dont il s'agit n'y ſoit pas ſuivie.
» Et il n'eſt pas étonnant que le cas de la pra-
» tiquer arrive rarement, même à Lyon, non-
» obſtant l'inégalité qui ſe trouve ſouvent entre
» les biens du mari & ceux de la femme, à
» cauſe des fortunes conſidérables qui s'y font
» dans le commerce, parce que les conjoints
» y ayant, comme dans tous les autres pays de
» droit écrit, la liberté de s'avantager par teſ-
» tament, le prémourant ne manque guère,
» & ſur-tout quand il eſt riche, d'inſtituer le
» ſurvivant ſon héritier, ou du moins de lui
» faire quelques legs conſidérables, & princi-
» palement quand le ſurvivant n'a pas de bien
» de ſon chef; en ſorte qu'au moyen des diſ-
» poſitions teſtamentaires faites au profit du
» ſurvivant, il n'eſt plus dans le cas de de-
» mander la Quarte, en vertu de l'authentique
» *prætereà* «.

Malgré ces raiſons, il eſt difficile de croire que ſi le cas dont il s'agit ſe préſentoit dans les termes de l'authentique, le parlement de Paris ſe déterminât à faire valoir cette loi dans les pays de droit écrit de ſon reſſort. Nous voyons même dans Papon, livre 15, titre 4, article 7, qu'il a été rendu de ſon temps un arrêt qui l'a ſuppoſée abrogée : » Meſſieurs de
» parlement à Paris, dit-il, ont décliné telle
» pratique en un cas le plus favorable & plus
» propre, ſi jamais il en fut, que l'on ne ſau-
» roit propoſer : ſi eſt-ce pourtant que pour

» trouver ledit cas favorable de toutes parts, » & auquel n'y avoit rien à douter, j'ai prié » M. le rapporteur de me faire entendre le motif » de la cour, dont je fus satisfait, pour avoir » entendu que la cour auroit trouvé moyen or- » dinaire & autre que dudit droit, qui semble » être extraordinaire & singulier, de pourvoir à » la veuve «.

Nous venons de voir M. Boucher d'Argis avancer comme une chose constante, que l'authentique *prætereà* est observée dans le ressort du parlement d'Aix ; Denisart dit la même chose ; & c'est en effet ce qu'a jugé un arrêt de cette cour du 21 février 1732, dont ils rapportent l'espèce : mais les suites qu'a eues cet arrêt, & dont ni l'un ni l'autre ne parle, peuvent laisser des doutes sur les usages de la Provence en cette matière. On nous saura gré de retracer ici avec une certaine étendue toutes les circonstances d'une affaire aussi importante. Nous les tirons en partie du recueil d'Augeard, & en partie des *discours prononcés au parlement de Provence par M. de Gueidan*, imprimés à Paris en 1753.

Antoine Laugier, fils d'un menuisier d'Arles, entra en 1682 chez Mᵉ Raillon, procureur au siége de la même ville, en qualité de clerc : il avoit environ vingt-deux ans, & l'on prétend qu'il trouva moyen de séduire une des filles de son maître, nommée Claudine, qui étoit à peu près du même âge. Deux ans après, il quitta Mᵉ Raillon, & passa à Aix chez un procureur au parlement. Mais bientôt il se dégouta de cette profession, se rendit à Marseille, & s'attacha au commerce. Ses commencemens

furent heureux, & présagèrent la fortune qu'il fit depuis : en très-peu de temps il gagna sept ou huit mille livres, qu'il employa, en 1689, à l'acquisition d'une maison de campagne auprès d'Arles. Le 16 février de la même année, Claudine Raillon rendit contre lui une plainte en rapt de séduction : elle exposa dans la requête, qu'il y avoit six ans qu'Antoine Laugier avoit abusé de sa foiblesse par la promesse de l'épouser; que ce commerce avoit toujours duré depuis; que tout récemment il avoit encore joui d'elle, & qu'elle se croyoit grosse. Cette plainte fut suivie d'une permission d'informer & d'un décret de prise de corps. A peine Laugier eut-il passé six jours en prison, qu'il présenta une requête par laquelle il offrit d'épouser Claudine Raillon, *pour éviter des frais & recouvrer sa liberté.* En conséquence, le mariage fut célébré avec toutes les formalités requises; mais il paroît que Laugier, au sortir de l'église, ne songea plus à sa femme; elle se retira chez son père, & y vécut six ans de suite dans un profond silence.

Le 16 juillet 1695, elle se pourvut en justice, exposa que son mari l'avoit abandonnée, & demanda qu'il fût condamné à lui fournir une pension alimentaire. Pour écarter ces poursuites, Laugier s'adressa à l'official, & conclut à la nullité de son mariage, sous prétexte qu'il l'avoit contracté par force, & que jamais il ne l'avoit consommé : mais il succomba dans l'un & l'autre tribunal. Le juge laïque accorda à sa femme une provision de cent livres, & l'official confirma son mariage. Il appela de ces jugemens, mais ils furent confirmés par défaut le 7 janvier 1697.

Encouragée par ce succès, Claudine Raillon

demanda, par une autre requête, que ſon mari fût condamné à lui payer les arrérages de ſa penſion depuis le premier jour du mariage. Laugier répondit pour toutes défenſes, qu'il ne devoit des alimens à ſa femme qu'autant qu'elle ſeroit chez lui, qu'elle ne s'y étoit jamais préſentée, & qu'il étoit prêt à la recevoir, à condition qu'elle ſe conſtituât une dot. En conſéquence, il intervint ſentence, portant que Claudine Raillon ſe retireroit inceſſamment auprès de ſon mari, & ſe conſtitueroit en dot tous ſes droits, & que celui-ci ſeroit tenu de la recevoir, ſinon condamné à la proviſion demandée.

Les deux parties acquieſcèrent à cette ſentence. Claudine Raillon ſe rendit chez Laugier avec un notaire & deux témoins, & lui fit ſommation de la recevoir & de la traiter maritalement. Laugier répondit qu'il ne l'avoit jamais refuſée, mais que la maiſon de ſa mère, où il logeoit actuellement, n'étant pas aſſez grande, il avoit été obligé de louer deux chambres dans une autre maiſon qu'il lui indiqua, que c'étoit là qu'elle devoit ſe retirer, & qu'il s'engageoit à l'y recevoir. Claudine Raillon rejeta ce parti, ſous prétexte d'un mauvais commerce qui régnoit entre ſon mari & une femme logée dans la maiſon qu'on lui aſſignoit.

Un an après, Claudine Raillon revint à la charge. Elle préſenta requête, pour obliger ſon mari à lui fournir une proviſion de trois cents livres, & à pourvoir aux frais de ſon entretien. Laugier n'oppoſa à cette demande qu'un ſimple récit de ce qui s'étoit paſſé depuis la dernière ſentence; il ajouta ſeulement, qu'à l'avenir ſon domicile ſeroit à Marſeille, & qu'il ne tenoit qu'à elle de

s'y rendre. La ſentence adopta entiérement ſes concluſions, & cependant lui enjoignit de donner quarante livres au voiturier qui devoit conduire ſa femme, pour les frais du voyage.

Claudine Raillon appela de cette ſentence, ſur le fondement que les quarante livres devoient lui être comptées, & non au voiturier; mais Laugier leva toute difficulté en offrant de la conduire lui-même. Cependant il demanda qu'au préalable les hardes qu'elle vouloit porter fuſſent eſtimées, & que la remiſe lui en fût faite ſous un chargement qui pût lui ſervir au cas de reſtitution. Là-deſſus, Claudine Raillon déclara juridiquement *qu'elle ne voulait porter que l'habit qu'elle avoit ſur le dos, & ſa chemiſe.*

Le jour du départ arrivé, Claudine Raillon alla attendre ſon mari à l'une des portes de la ville, mais dans un équipage qui n'annonçoit en elle qu'un projet de marcher à pied. Elle monta cependant dans la voiture de Laugier; & l'on s'arrêta pour dîner à la maiſon de campagne que poſſédoit celui-ci ſur le chemin de Marſeille. Là, Claudine Raillon s'eſquiva, & revint le même jour dans la maiſon de ſon père.

Auſſi-tôt, ſommation de la part de Laugier à ce qu'elle eût à ſe rendre dès le lendemain à ſa maiſon de campagne, pour continuer enſemble leur voyage juſqu'à Marſeille. La réponſe du père de Claudine Raillon fut que les mauvais traitemens exercés contre elle par ſon mari & par les nommés Rondil & Dubois, *ſes ſatellites*, lui avoient occaſionné une maladie dangereuſe, & qu'on alloit demander la deſcente d'un conſeiller du parlement. Laugier prévint le coup;

coup; il fit faire une viſite judiciaire de la maiſon de Me Raillon, & le rapport ayant conſtaté que Claudine étoit ſans fièvre ni meurtriſſure, & que rien ne l'empêchoit d'aller à Marſeille, il intervint ſentence qui lui ordonna de ſe rendre ſur le champ auprès de ſon mari.

Claudine Raillon appela de cette ſentence; mais bientôt elle abandonna ſon appel, & y ſubſtitua une plainte des mauvais traitemens qu'elle diſoit avoir reçus dans la maiſon de campagne de ſon mari; cette plainte fut ſuivie d'une information, pendant laquelle Rondil, l'un des accuſés, rendit plainte en ſubornation de témoins, & obtint permiſſion d'en faire informer.

Dans ces circonſtances, le juge, ſur la plainte de Claudine Raillon, décréta d'aſſigné pour être ouïs, Laugier, Dubois, & Rondil; & ſur celle de Rondil, prononça un décret ſemblable contre Me Raillon & ſa femme. Claudine Raillon appela du premier de ces décrets & prétendit le faire commuer en décret de priſe de corps; mais cet appel n'eut pas de ſuite.

La mort de Me Raillon, arrivée en 1709, mit fin à cette foule de procédures & de chicanes. Depuis ce temps, juſqu'au 23 janvier 1731, les deux époux vécurent, chacun de leur côté, dans le plus profond ſilence. A cette époque Laugier décéda, laiſſant une ſucceſſion de cinq cent mille livres, & un teſtament par lequel il inſtituoit pour héritiers Jacques Meyffren, fils de Thérèſe Perrin ſa nièce, & faiſoit pour quarante mille écus de legs pieux.

Sa veuve étoit alors très-âgée & dénuée de toute reſſource. Le *bureau charitable*, qu'elle conſulta ſur ſes droits, fut d'avis qu'elle devoit

demander la Quarte de l'authentique *præterea*; en conséquence, elle fit assigner l'héritier & les légataires en la grand'chambre du parlement d'Aix (*), pour se voir condamner à lui faire délivrance de cette portion.

La cause portée à l'audience, on disoit pour les défendeurs, que l'authentique *præterea* étoit absolument tombée en désuétude dans la Provence; que depuis plus de six cents ans elle n'y avoit point eu d'exécution, & que les deux uniques fois qu'on l'avoit réclamée, les veuves qui vouloient s'en aider n'avoient point été écoutées, comme il paroissoit par deux arrêts rendus, l'un contre la veuve du nommé Bonteuil, l'autre contre la dame Baculard. — La cour se détermina alors sur le sentiment de Bugnion, qui assure dans son traité des loix abrogées, livre 3, n. 1, & livre 5, n. 17, que cette authentique n'a aucune vigueur en France. — Dumoulin pense de même sur les commentaires de Décius sur le code; & en interprétant l'authentique *præterea*, il dit: *Hæc authentica non observatur in regno Franciæ.* — D'Argentré sur la coutume de Bretagne, parlant de la Quarte dont il s'agit, assure que l'authentique qui l'établit tomba en désuétude peu de temps après la mort de Justinien, parce qu'elle étoit due à l'aveugle complaisance de ce prince pour l'impératrice Théodore sa femme. — D'ailleurs, cette loi est contraire à tous les principes du droit ancien sur la matière des successions. C'est la remarque de *Rollandus à Valle*, en

---

(*) Les pauvres, en Provence, ont leurs causes commises au parlement en première instance.

ſon conſeil 14. Socin, en ſon conſeil 108, ajoute que ſon exécution peut donner lieu à des conſéquences très-dangereuſes. — Enfin, une preuve certaine qu'elle n'a jamais été reçue en Provence, c'eſt que de tous les auteurs de ce pays, aucun n'en a parlé; on n'en trouve pas le moindre veſtige ni dans M. de Saint-Jean, ni dans M. de Clapiers, ni dans M. Duperrier, ni dans le commentateur des ſtatuts; & M. Julien, qui étoit parfaitement inſtruit des uſages de la province, après avoir parlé de la loi unique, C. *undè vir & uxor*, ne fait pas ſeulement mention de l'authentique *prætereà*, comme ſi elle ne faiſoit pas partie du corps de droit. — Il eſt vrai qu'on nous oppoſe un arrêt tiré des manuſcrits de M. le conſeiller de Thoron. Mais quel témoignage! un arrêt ſans date, ſans aucune ſorte d'autorité, & qu'on n'a pu trouver ni dans le greffe de la cour, ni dans les archives du chapitre de Saint-Sauveur, qui étoit, à ce qu'on prétend, partie au procès.

A ces moyens du fond, les défendeurs ajoutoient pluſieurs fins de non recevoir. 1°. Le mariage de la demandereſſe n'a point été conſommé. d'Argentré enſeigne que la femme *quæ recuſavit comcubitum, doarium capere non debet*; & ce que dit cet auteur par rapport au douaire, s'applique naturellement à la Quarte de l'authentique *prætereà*, puiſque l'un n'a été introduit par le droit coutumier, que pour remplacer l'autre. 2°. La demandereſſe n'eſt pas recevable aujourd'hui à demander la Quarte, elle devoit l'exiger au moment de ſa ſéparation. Le chapitre 5 de la novelle 117 y eſt exprès. Il eſt vrai que la femme ne peut alors demander que le quart

de ce qui a été acquis pendant ſe cohabitation avec ſon mari ; mais ſi elle demeure avec lui juſqu'à la fin, ce n'eſt qu'après la mort du mari qu'il faut compoſer cette Quarte. *Si uſque ad mortem cum eâ vivens præmoriatur, accipere ſimiliter & eam Quartam illius ſubſtantiæ portionem.* 3°. La demandereſſe n'eſt pas indotée ; elle a eu des biens de ſa mère & de ſon aïeul. 4°. Elle n'eſt point dans une extrême misère. 5°. Elle n'a point en ſa faveur ce que Juſtinien appelle *affectus nuptialis* ; & elle ne s'eſt point trouvée avec ſon mari au moment de ſa mort ; c'eſt cependant ce qu'exigent les novelles & tous les interprètes qui les ont le mieux entendues. Quand la femme s'éloigne ſans raiſon, & qu'elle ne donne pas tous ſes ſoins à ſon mari, elle n'a point de Quarte à prétendre, elle devient indigne de tous les avantages qu'il peut lui faire.

Tels étoient les moyens de défenſe de l'héritier & des légataires de Laugier. De ſon côté, la veuve ſoutenoit que l'authentique *præterea* devoit être exécutée en Provence comme dans les autres pays de droit écrit : on ne rapporte, diſoit-elle, ni loi ni ſtatut qui l'ait abrogée ou qui y ait dérogé ; les défendeurs conviennent eux-mêmes qu'elle a été réclamée deux fois, & prétendent tirer avantage de ce que la cour n'y a point eu d'égard : il eſt vrai que les circonſtances dans leſquelles ſe trouvoient les parties, ne permirent pas alors d'écouter les réclamations de deux veuves ; la première étoit une ſervante, veuve d'un valet, appelé Bonteuil, qui avoit laiſſé un enfant, & ſeulement pour 1500 livres de bien ; l'arrêt, qui eſt rapporté par Boniface, décida qu'elle n'avoit pas même d'alimens à

prendre. En effet, quelle ressource étoit-ce pour cette femme que l'usufruit de la Quarte d'une si foible somme ? Et quel préjudice cette réduction, toute modique qu'elle eût été, n'auroit-elle pas causé à l'enfant ? Cette servante, avec son usufruit, auroit toujours été obligée de se mettre en service. L'espèce du second arrêt est encore plus différente de celle dont il s'agit. La dame Bacularđ avoit été dotée ; elle avoit été, après la mort de son mari, attaquée en spoliation de sa succession ; elle avoit transigé & composé de ses droits & conventions avec l'héritier, par lequel elle s'étoit fait abandonner ce qu'elle avoit diverti ; elle avoit même maltraité & réduit son mari à mourir de chagrin, &, six mois après la transaction, elle avoit pris des lettres de rescision, pour avoir lieu de réclamer la faveur de l'authentique, dont elle fut déboutée, comme indigne d'en profiter. Si la cour, en jugeant qu'elle n'étoit pas dans le cas de la loi, avoit eu intention de rejeter l'authentique, comme ayant été abrogée, ou comme ayant cessé d'être en vigueur par le non usage, elle s'en seroit expliquée ; dès qu'elle n'en a rien dit, elle a reconnu que cette loi doit avoir lieu suivant la situation de la femme. La veuve Laugier a donc raison d'en demander l'exécution, se trouvant précisément dans toutes les circonstances qu'elle requiert. Enfin, tous les auteurs qui ont travaillé sur l'authentique *prætereà*, conviennent du droit que la veuve a de prétendre la quatrième partie des biens de son mari, & que les loix qui la lui adjugent sont suivies. Il ne faut que consulter Décius dans son conseil 24, & Dumoulin sur ce conseil ; Barry, *de successionibus*, livre 18,

chapitre 4 ; Cujas sur la novelle 53 ; & le Brun, dans son traité des successions, livre 1, chapitre 7, nombre 3, dit expressément que cette authentique a toujours son exécution dans les pays de droit écrit.

A l'égard des fins de non recevoir, la veuve Laugier les écartoit de cette manière. 1°. La Quarte accordée aux veuves par l'authentique *prætereà*, étant absolument différente du douaire, il est inutile d'entrer dans la question imaginaire de savoir si le douaire est dû, quoique le mariage n'ait pas été consommé ; car la Quarte n'est fondée que sur l'indigence de la femme, à laquelle la loi a voulu remédier. D'ailleurs, comment peut-on soutenir affirmativement qu'un mariage n'a pas été consommé, sur ce que le mari & la femme n'ont pas habité ensemble ; sur-tout lorsqu'ils ont toujours eu pleine liberté de se voir, & qu'il ne leur a été fait aucune défense à cet égard ? — 2°. Comment la demanderesse auroit-elle pu demander la Quarte de l'authentique avant l'ouverture de la succession de son mari ? Nous n'admettons, suivant nos loix, d'autre séparation entre le mari & la femme, que celle qui se fait par la mort de l'un des conjoints. La veuve Laugier, tant que son mari a vécu, a demandé des provisions ; elle espéroit toujours qu'il rentreroit dans sa première affection, qu'il seroit touché des malheurs & de l'infortune de sa femme, qu'il écouteroit les principes de la religion, & qu'il rappelleroit enfin auprès de lui celle qui lui étoit liée par un sacrement auguste. — 3°. Elle s'est trouvée indotée par les malheurs arrivés dans sa famille, & encore plus par le propre fait de son mari, qui, l'ayant aban-

donnée, a négligé l'exécution de la sentence du lieutenant d'Arles. — 4°. Elle a été dès-lors dans une telle pauvreté, qu'elle n'a vécu, depuis quarante ans, que par le secours de ses sœurs ; elle est aujourd'hui dans un âge très-avancé, soumise à la plus cruelle indigence, d'où elle ne peut être tirée que par la faveur de la loi qu'elle réclame. — 5°. Les termes *affectus nuptialis*, dont se sert la novelle, ne peuvent avoir ici d'application dans le sens qu'on les objecte, puisqu'ils ne signifient autre chose que le dessein que deux amans formoient de se lier par le lien conjugal : or, les sieur & dame Laugier ont rempli ce précepte quant à la loi divine & humaine. Si la tendresse que le sieur Laugier devoit à sa femme, a cessé dans le même instant qu'il n'étoit plus le maître d'en disposer pour une autre, sa femme, au contraire, a toujours mesuré la sienne à ses devoirs. Si elle ne s'est pas trouvée auprès de son mari dans le temps de sa mort, pour l'assister & lui rendre les derniers devoirs, on ne peut raisonnablement lui en faire un crime ; on en peut juger par toutes les tentatives qu'elle a faites, tant qu'il a vécu, pour se réunir avec lui : elle a entiérement ignoré sa maladie, qui n'a pas été publique & qui n'a duré que trois jours ; quand même cette maladie lui auroit été connue, elle n'auroit pu se transporter chez son mari, parce qu'alors elle étoit elle-même dangereusement malade, suivant les témoignages qu'elle en rapporte.

Sur toutes ces raisons, le parlement de Provence, par arrêt du 21 février 1732, rendu sur les conclusions de M. l'avocat général de Séguiran, adjugea à la veuve Laugier le quart des biens

ſon mari, conformément à l'authentique *prœtereà*.

» Cet arrêt, dit Augeard, eſt d'autant plus » important, qu'il fait, pour ainſi dire, revivre » une loi qui, ſans avoir été abrogée, étoit re- » gardée dans le pays, par quelques-uns, comme » entiérement oubliée & ſans vigueur; auſſi ne » paſſa-t-il pas tout d'une voix; de douze juges, » huit furent pour l'arrêt, deux pour débouter » la veuve de ſa demande, & deux pour lui » donner une penſion ſeulement «.

Ce partage d'opinions fit croire aux parties condamnées qu'elles auroient un meilleur ſort à eſpérer, ſi elles pouvoient parvenir à faire juger de nouveau la queſtion. En conſéquence, le curateur de Jacques Meyffren, héritier inſtitué, ſe pourvut en requête civile, » à cauſe du vice de » l'aſſignation qui lui avoit été donnée «. Les légataires intervinrent ſur cette demande, & la requête civile fut entérinée par arrêt du 22 juin 1733. Claudine Raillon entreprit de faire caſſer ce jugement au conſeil; mais ſa requête fut rejetée le 6 août 1736, & elle mourut le 4 décembre ſuivant.

Anne & Marie Raillon, ſes ſœurs & héritières, reprirent la cauſe, & renouvelèrent tous les moyens qu'elle avoit fait valoir en 1732. L'héritier & les légataires de Laugier en firent autant de leur côté; & après que la cauſe eut été plaidée de part & d'autre avec une nouvelle chaleur, M. l'avocat général de Gueidan remonta à l'origine de la conteſtation, rappela tous les faits que nous avons retracés plus haut, expoſa toutes les raiſons que les parties employoient reſpectivement, &, venant à ſon propre avis; il remarqua d'abord qu'en ſuppoſant l'authentique *prœtereà*

en pleine vigueur, il falloit examiner si Claudine Raillon étoit dans le cas précis de cette loi. A cet égard, dit-il, outre la pauvreté de la femme, les novelles 53 & 117 exigent deux conditions pour qu'elle puisse prétendre au quart de la succession de son mari ; » la première, qu'elle ait » été choisie librement par pure tendresse & » dans la vue d'un honnête mariage ; la seconde, » qu'elle ait toujours vécu unie avec lui. D'où » il est aisé de juger que la fin du législateur a » été de reconnoître les assiduités d'une épouse » pour son mari, & de conserver la dignité du » mariage. Il parut équitable à l'empereur Justinien, que celle que l'amour ou la vertu auroit élevée au rang d'épouse, qui auroit vécu » dans un certain éclat pendant la vie de son » époux, & partagé avec lui toutes les charges » & tous les soins du mariage, ne tombât pas » tout d'un coup dans la misère par la mort d'un » homme qui auroit oublié sa tendresse ou méprisé ses engagemens. — Or, la Raillon ne » peut être placée ni dans l'un ni dans l'autre » cas. Quand même tout ce qu'il a plu à cette » fille d'exposer dans sa plainte devroit se prendre » à la lettre, ces sentimens de Laugier pour elle » n'auroient ni les conditions ni le caractère que » demande la loi. Cette loi veut que ce soit » une affection chaste & honnête, qui ait sa racine dans la vertu, au lieu que c'est ici une » pure débauche, qui n'a rien que de honteux. » Ce n'est point Laugier qui choisit la Raillon » pour épouse ; c'est elle qui le force à l'épouser » par une plainte en rapt. Et, ce qui est bien » singulier en cette cause, elle ne s'avise de » former sa plainte que six ans après cette pré-

» tendue injure; mais elle la forme précisément
» lorsque la fortune de Laugier paroît s'établir
» par l'acquisition d'une maison des champs.
» Jusque-là Claudine Raillon est tranquille. La
» perte de son honneur, l'infidélité de Laugier,
» rien ne la touche. Pour racheter sa liberté,
» Laugier se résout à la prendre pour épouse.
» C'est un homme battu de l'orage, qui sauve
» ce qu'il peut par le sacrifice de ce qu'il ne peut
» sauver. Est-ce là ce qu'on appelle préférer la
» vertu à la richesse, & se choisir une femme
» par affection & par tendresse, *cum affectu*
» *solùm nuptiali* (Novelle 111.)? — Mais au
» moins, après le mariage, a-t-elle vécu avec son
» mari, l'a-t-elle servi jusqu'à l'extrémité de la
» vie? Pas un seul moment de concorde &
» d'union. A peine le sacrement les a unis, que
» l'animosité les sépare. La Raillon se retira chez
» son père; & pendant quarante-trois ans qui se
» sont écoulés depuis, deux fois seulement elle
» a parlé à son mari, la première en 1698,
» lorsqu'à la tête d'un notaire & de deux témoins
» elle fut elle-même lui faire signifier un acte
» de sommation; la seconde un an après, lors-
» qu'elle feignit d'aller avec lui à Marseille, &
» le même jour revint jouer la comédie. Il a
» été malade plusieurs fois, suivant les certificats
» des curés, des médecins & chirurgiens, pro-
» duits au procès. Il fut dangereusement blessé
» en 1693, durant la nuit, dans les rues d'Arles,
» & ses assassins furent condamnés aux galères.
» En 1729, il perdit un œil. Elle poussa l'in-
» différence jusqu'à ne point le visiter dans ces
» différentes occasions; ni même pendant sa der-
» nière maladie. Est-ce là remplir cette autre

» condition de la loi, qui exige qu'une femme
» ait toujours resté avec son mari, pour pouvoir
» demander le quart de sa succession après lui?
» *Et usque ad mortem cum eâ vivens præmoriatur?*
» (Novelle 117.) «.

Ici M. l'Avocat général se fait à lui-même les objections que Claudine Raillon opposoit à ses adversaires, les démarches qu'elle n'avoit cessé de faire pour se réunir à son mari, les efforts continuels de Laugier pour en éluder l'effet, son intention bien marquée de la faire vivre dans une retraite qu'il avoit lui-même choisie pour l'asile d'une prostituée qu'il entretenoit, les mauvais traitemens dont il l'avoit accablée lorsqu'il avoit feint de vouloir la conduire à Marseille, la maladie dont elle s'étoit trouvée attaquée au moment où il étoit près d'expirer, & qui l'avoit empêchée de se rendre auprès de lui; après quoi M. de Gueidan continue en ces termes.

» Telles sont les raisons qu'Anne & Marie
» Raillon étalent avec beaucoup de confiance;
» mais, réduites à leur juste valeur, elles se
» tournent en preuves contre elles. Claudine
» Raillon, leur sœur, n'avoit rien tant desiré,
» disent-elles, que de se réunir à son mari.
» Mais quand & à qui l'avoit-elle demandé?
» Qui sont les amis & les personnes charita-
» bles qu'elle avoit employées, les moyens &
» les négociations qu'elle avoit mis en œuvre?
» Nous voyons bien ce qu'elle faisoit pour se
» procurer un entretien, mais nous ne voyons
» d'elle aucune avance, aucune démarche pour
» gagner Laugier. C'est qu'en effet une pen-
» sion assortissoit mieux sa façon de vivre, que

» la présence d'un mari. Vouloit-elle se réconci-
» lier avec lui, lorsqu'elle calomnioit publiquement
» ses mœurs, sa conduite, lorsqu'accompagnée
» d'un notaire & de deux témoins, elle alla
» elle-même lui signifier un acte de somma-
» tion plein d'aigreur & de menaces ? Le vou-
» loit-elle, lorsque, quelques heures après être
» partie avec lui pour se rendre à Marseille,
» elle le quitta & prit la fuite ? A quoi il est
» bien aisé de juger, par l'équipage, de son dé-
» part, qu'elle s'étoit préparée, prévoyant sans
» doute, par un pressentiment prophétique, les
» mauvais traitemens qu'elle auroit à souffrir ? Non
» seulement elle ne l'a demandé ni voulu, mais
» elle a opiniâtrément refusé toutes les offres
» que Laugier lui a faites de la recevoir. Elle
» résista à trois sentences qui la condamnoient à
» se retirer auprès de lui. C'est, dit-on, qu'elle
» craignoit d'être maltraitée. Nous savons, disoit
» un ancien, combien la peur est capable de
» donner de mauvais conseils : mais pourquoi
» Laugier doit-il en être responsable ? C'est ajoute-
» t-on, que l'expérience avoit appris à la Rail-
» lon ce que pouvoit ce mari furieux. Quelle
» expérience ? Veut-on parler de cette insulte
» qu'elle prétendoit avoir reçue à la maison de
» campagne ? Mais cette plainte & l'informa-
» tion qui fut prise, peuvent-elles être com-
» parées avec l'information qui avoit été faite
» précédemment à la requête de Laugier, &
» où cette femme fut si évidemment convaincue
» d'artifice & d'imposture ? Et le décret obtenu
» contre Laugier, Rondil & Dubois, ne se trouve-
» t-il pas plus que détruit par le décret que ceux-ci
» obtinrent contre Raillon & sa femme pour

» ſubornation de témoins ? — Il eſt donc mani-
» feſte que la Raillon n'avoit rien tant évité,
» rien tant appréhendé que la réunion avec ſon
» mari. Trois fois il lui eſt ordonné de ſe retirer
» auprès de lui, & toujours elle refuſe d'ac-
» quieſcer. Rebelle à la juſtice, il lui ſied bien
» d'en réclamer la protection ! C'eſt donc à elle
» que le divorce doit être imputé avec toutes
» ſes ſuites. Au lieu des tendres ſoins qu'elle
» devoit à ſon mari, elle ne ſongea qu'à le per-
» ſécuter toute ſa vie par des procédures & des
» chicanes ſans fin. C'eſt elle qui, au mépris de
» toutes les loix, a pouſſé l'animoſité juſqu'au
» bout. Laugier ſans doute auroit dû ne pas por-
» ter ſa rancune dans le tombeau ; mais toujours
» étoit-ce à elle à faire les avances. Elle étoit
» malade, nous dit-on ; quelle en eſt la preuve ?
» Des témoins ſans commiſſion du juge, ſans
» aſſignation, ſans ſerment. Mais quels ſont ces
» témoins qui atteſtent ſa maladie ? des médecins
» & des chirurgiens ? Non ; ce ſont des avantu-
» riers. Que diſent-ils ? L'un nous atteſte qu'au
» mois de janvier il avoit vu la Raillon auprès
» du feu ; & tous les autres, qu'ils ont ouï dire
» à la ſœur de la Raillon qu'elle étoit malade.
» Certainement on ne peut aſſez admirer qu'on
» oſe, dans cette audience, avancer comme des
» faits déciſifs, des faits qui prouvent ſi peu. Mais
» il n'y a rien que la ſoif de l'or n'inſpire. —
» Finiſſons une diſcuſſion qui n'eſt déjà que trop
» longue, & diſons que la Raillon n'étoit pas
» même au cas de la pauvreté, qui eſt la troi-
» ſième condition que la novelle exige. Quel eſt
» le but de cette loi ? D'éviter qu'une femme
» qui aura été choiſie par affection, & qui n'aura

» eu pour dot que son mérite, ne change sou-
» dainement d'état, & qu'après avoir partagé
» l'éclat, ou du moins l'aisance de son mari,
» elle ne déchoie totalement par sa mort, & ne
» traîne dans la poussière le nom & la qualité
» d'épouse. C'est le sens que tous les interprètes
» ont donné à cette novelle. Or, c'est-là un
» risque que la Raillon ne couroit point. Ni par
» son mariage, ni par la mort de son mari, sa
» fortune n'avoit souffert aucun changement.
» Pendant soixante-cinq ans elle a marché sur la
» même ligne. Quelle bienséance, quelle justice
» y auroit-il qu'elle sortît aujourd'hui, si elle
» vivoit encore, de la médiocreté de ses pères;
» pour monter à un état d'opulence qu'elle n'a
» jamais connu? — Il y a plus, c'est que l'état
» de la Raillon n'étoit pas, à beaucoup près;
» l'extrême pauvreté, qui est le cas précis de la
» loi. Nous voyons bien quelques inquiétudes de
» cette femme pour améliorer sa fortune tant
» que son père a vécu. De la mort de celui-ci
» à celle de son mari, plus de vingt ans se sont
» écoulés sans qu'elle ait paru mécontente de sa
» condition. Ni plainte ni demande de sa part.
» La faim n'est pas si tranquille. Pendant tout
» ce temps, la Raillon se suffit à elle-même;
» & son mari n'est pas plus tôt dans le tombeau;
» qu'elle se meurt de misère, qu'elle intéresse
» la charité de tout le monde. C'est sans doute
» une étrange métamorphose. . . . Ne seroit-ce
» pas là autant de raisons de la priver de tous
» les avantages qu'elle prétendoit, si, par des
» raisons supérieures, elle n'en avoit été entière-
» ment exclue? Ces raisons consistent en ce que
» l'authentique *præterea*, qui est toute sa res-

» source, n'a jamais eu parmi nous force de loi.
» C'est un joug que nos pères n'ont pu porter;
» nous n'avons ni plus de force ni plus de docilité qu'eux. Que cette loi ait été en usage
» chez les Romains, à la bonne heure; elle
» n'étoit point sujette aux mêmes inconvéniens
» qu'elle produiroit chez nous. Parmi eux, les
» mariages étoient toujours assortis; parce que,
» selon les loix romaines, toute femme ne pouvoit être épouse légitime de tout homme. Il
» falloit que l'un & l'autre fussent citoyens romains, & qu'il y eût proportion entre les conditions. Un sénateur ne pouvoit épouser une affranchie, & un homme libre ne pouvoit épouser
» une esclave. La femme étant donc toujours
» égale au mari, il étoit juste que la mort de
» celui-ci ne la réduisît point à un abaissement
» honteux. Parmi nous, au contraire, où l'amour
» approche souvent les conditions les plus éloignées, quelle justice y a-t-il qu'une femme
» qui n'a quelquefois d'autre mérite que d'avoir
» su allumer une folle passion, recueille le quart
» d'un riche héritage? — Cependant, quelque différence qu'il y ait sur ce point entre nos mœurs
» & les mœurs des Romains, il faut dire que
» ceux-ci n'ont guères été moins choqués que
» nous de cette loi, que les importunités de
» l'impératrice Théodora, plutôt que la vue du
» bien public, arrachèrent à Justinien (*), &

(*) Justinianus ideò in eâ re variavit, ut Dianæ amore captus, quasi alter Endimion, dormitasse videtur, qui, secundum lunarem cursum, toties jura mutaverit. *Joan. Boche. tract. de nuptiis.*

» qui lui a attiré le blâme des plus grands jurif-
» confultes. Ils ont regardé cette pièce comme
» un de ces excès mémorables où le trop de com-
» plaifance pour le fexe a quelquefois engagé les
» plus grands hommes. Au moins fi on fe fût
» contenté de donner des alimens à la veuve
» pauvre, la révérence due au mariage, l'op-
» probre qui rejailliroit fur la mémoire du mari,
» fi, après fa mort, fa femme étoit réduite à men-
» dier; enfin, l'obligation tacite que le mari
» femble avoir contractée en époufant une femme
» fans dot, auroient rendu cette loi fupportable.
» Mais on franchit les bornes de l'équité, on
» va jufqu'au ridicule, en favorifant davantage la
» femme qui n'apporte rien à fon mari, & qui
» lui eft à charge toute fa vie, que celle qui
» l'aide de fes biens à foutenir le poids du ma-
» riage. Ce qu'une femme riche ne pourra point
» obtenir par tous fes foins, une femme fans
» dot, quelle que foit fa conduite, fera fûre de l'avoir.
» Peut-on rien imaginer de plus déraifonnable?
» Pour le mieux fentir, fuppofons que la Raillon
» eût apporté à Laugier les 2000 écus à quoi elle
» avoit toujours dit que fes droits fe montoient, &
» qu'elle avoit été condamnée à fe conftituer par
» fentence du 29 mai 1697; alors qu'avoit-elle à
» prétendre après la mort de fon mari? Deux mille
» écus. C'eft donc à dire que quarante mille écus
» feroient dévolus à cette femme, parce qu'elle
» auroit éludé toutes les décifions de la juftice, &

Hæc authentica odiofa eft, & non bene fondata in ratione naturali. *Alciat.*

Uno quidem verbo irrationabilis mihi & aliis videtur. *Card. Mantica.*

» foulé

» foulé aux pieds toutes les bienséances ! C'est-à-» dire, que, pour n'avoir apporté à son mari que » de la honte & une affliction continuelle, elle » se seroit acquis la propriété d'une portion con-» sidérable de ses biens ! Quel renversement ! » Quelle injustice ! Les loix qui défendent si » rigoureusement que la fraude puisse jamais » fructifier pour celui qui la commet, autori-» seront-elles la fraude quand elle est jointe à la » débauche ? Moins riche & moins favorisée, si » elle avoit été sage & soumise aux loix, elle » seroit redevable de tous ses avantages à ses » foiblesses. D'abord, ce fut pour avoir déposé » toute honte & livré sa pudicité, ou, ce qui est » peut-être plus criminel, pour avoir faussement » exposé qu'on la lui avoit ravie, qu'elle fut se » procurer un mari ; ensuite c'est en résistant à » la justice & en refusant opiniâtrément de se » constituer une dot, qu'elle s'assura une riche » succession ; enfin, c'est en noircissant la mémoire » de son mari par toutes sortes de calomnies, » qu'elle vint à bout d'en imposer aux juges mêmes, » jusqu'à surprendre leur jugement...... N'ache-» vons pas de précipiter la foiblesse dans la cor-» ruption par l'attrait de la récompense. Il est » de la sagesse des magistrats de s'opposer, au-» tant qu'on le peut, à ce torrent qui ravage les » bonnes mœurs & tout ce qu'il y a de plus » saint & de plus inviolable «.

Ainsi parla M. de Gueidan, & sur ses conclusions il intervint un arrêt qui est rapporté en ces termes à la suite de son plaidoyer : » Le 17 » juin 1737, à l'audience publique de la grand'-» chambre, Jean-Baptiste Meyffren & les rec-

» teurs de l'œuvre de la convalescence & de
» l'école Laugier d'Arles, furent mis hors de
» cour & de procès sur la demande de feue
» Claudine Raillon, représentée par Anne & Marie
» Raillon ses sœurs ; & néanmoins, pour certaines
» considérations, on leur adjugea la somme de
» 5000 livres. Les dépens furent compensés. De
» dix-huit juges, aucun n'opina à donner le quart
» de la succession de Laugier, quoiqu'il y en eût
» qui l'avoient accordé en 1732 «.

Voyez les novelles citées dans cet article ; Voët en son commentaire sur le digeste, livre 38, titre 17 ; Van Leuwen, censura forensis ; Someren, de jure novercarum ; *le recueil d'arrêts du parlement de Toulouse, intitulé* le nouvel Albert ; *le Brun, Despeisses, Barry*, &c. *& les articles* SUCCESSION, GAINS NUPTIAUX, DOUAIRE, &c.

(*Article de M.* MERLIN, *avocat au parlement de Flandres.*)

QUARTE FALCIDIE. Ce mot a différentes significations. La loi 8, §. 9 & 11, D. *de inofficioso testamento* ; la loi 31, C. au même titre, & la loi 5, §. 3, C. *ad legem Juliam majestatis*, l'employent pour désigner la légitime due aux enfans sur les biens de leurs pères & mères. D'autres textes lui attribuent le même sens qu'au mot *Quarte trébellianique* : telles sont particuliérement la loi 1, §. 19 ; la loi 16, §. 9, & la loi 22, §. 2, D. *ad senatusconsultum Trebellianum.* Mais communément on n'entend par Quarte falcidie, que la portion dont les héritiers testamentaires, chargés de legs excessifs, sont autorisés par le droit civil à faire la détraction ; & c'est

uniquement sous cet aspect que nous la considérons ici.

La loi des douze tables avoit accordé aux testateurs un pouvoir sans bornes de disposer de leurs biens à titre de legs ; mais, dans la suite, on restreignit ce pouvoir de différentes manières. On porta d'abord la loi Furia, qui défendoit de léguer à chaque personne plus de mille écus d'or, & condamnoit à la restitution du quadruple le légataire qui prenoit quelque chose au dessus de cette somme. La loi Voconia, qui vint ensuite, établit que chaque légataire ne pourroit pas avoir plus que l'héritier. Mais comme on éludoit journellement par des dispositions frauduleuses, les défenses prononcées par ces deux constitutions, on y substitua la loi Falcidia, ainsi appelée du nom du tribun qui la proposa au peuple romain.

Cette loi fut portée du temps d'Auguste, comme on le voit dans Dion, livre 48, & dans Isidore, *originum lib.* 5, *cap* 15. Il paroît qu'elle contenoit plusieurs chapitres ; c'est du moins ce qu'insinuent la loi 1, la loi 81, §. dernier, D. & la loi 16, C. *ad legem Falcidiam* ; mais on n'en a inséré qu'un dans le corps de droit, c'est celui qui, supposant toute l'hérédité divisée en douze portions, défend d'en léguer plus de neuf, en sorte que, soit qu'il y ait plusieurs héritiers ou qu'il n'y en ait qu'un seul, il faut toujours que le quart de l'hérédité leur demeure libre de toutes dispositions à titre particulier.

L'objet de cette loi fut d'empêcher la répudiation des hérédités testamentaires. Un héritier institué, qui voyoit toute la succession absorbée

par les legs, ſe ſoucioit peu d'accepter un teſtament qui ne lui aſſuroit aucun profit & ne lui donnoit réellement que les fonctions de ſimple exécuteur. De là, ces renonciations ſi fréquentes, qui, ſuivant les principes de l'ancien droit, faiſoient crouler toutes les diſpoſitions des teſtamens, & privoient de tout les légataires que l'on avoit voulu trop avantager. Ainſi la loi Falcidia favoriſoit à la fois les teſtateurs, les héritiers, & les légataires; les premiers, en ce qu'ils regardoient comme un honneur de laiſſer après leur mort des héritiers choiſis par eux-mêmes; les ſeconds, en ce que la détraction de la Quarte falcidie étoit toujours pour eux un gain aſſuré; les troiſièmes, en ce que cette détraction engageoit les héritiers à accepter les teſtamens, & par conſéquent à faire valoir les legs qui y étoient portés. On peut ajouter que la loi Falcidia avoit encore pour but l'intérêt du public; car les Romains regardoient l'exécution des teſtamens comme un objet important à l'état, *publicè expedit ſuprema hominum judicia exitum habere*, dit la loi 5, D. *teſtamento quemadmodùm aperiantur.*

Les parties de la France qui ſont reſtées ſous l'empire des loix romaines, & que l'on appelle, par cette raiſon, pays de droit écrit, n'ont pas manqué de conſerver l'uſage de la Falcidie; mais elle eſt tout-à-fait inconnue dans les pays coutumiers, comme l'obſerve Dumoulin ſur la coutume de Paris, titre *des fiefs*, §. 15, gloſe 4, n. 10, & Bacquet, *du droit de bâtardiſe*, chapitre 5, n. 22.

Il y a cependant dans le recueil M. de Stock-

mans un arrêt du conseil souverain de Bruxelles du 18 juin 1638, qui décide que la falcidie est admise dans le Brabant. Mais cette décision ne peut être étendue aux autres pays coutumiers.

Nous avons quatre choses à examiner sur la détraction de la Quarte falcidie. 1°. Quelles sont les espèces de dispositions qui y sont sujettes ? 2°. A quelle espèce d'héritier appartient-elle ? 3°. En quel cas cesse-t-elle d'avoir lieu ? 4°. Comment doit-elle se faire, & quelle est la manière de la liquider ?

§. I. *Quelles espèces de dispositions sont sujettes à la falcidie ?*

Les dispositions à cause de mort & à titre particulier, sont les seules sur lesquelles l'héritier institué est en droit de distraire la falcidie. La loi 42, §. 1, D. *de donationibus mortis causâ*, décide que les donations entre vifs n'y sont pas sujettes, quand même elles seroient faites au lit de la mort, parce que, suivant les principes du droit romain, ce n'est point par l'état de santé ou de maladie, mais par l'intention du donateur, que l'on juge si une libéralité est censée entre vifs ou à cause de mort.

La loi 27 du même titre porte, que l'on ne peut pas non plus distraire la falcidie d'une donation qui est qualifiée à cause de mort, mais qui renferme une clause expresse d'irrévocabilité, parce que cette clause la rend entre vifs.

Il y a des donations entre vifs, qui, étant nulles dans le principe, se confirment ensuite par la mort & le silence de ceux qui les ont faites. Ce sont celles que font un mari à sa femme,

une femme à son mari, un père aux enfans qu'il a sous sa puissance. On a demandé si elles étoient sujettes à la falcidie, & il a été décidé par Grassus, Despeisses, & Rousseau de la Combe, qu'elles ne le sont que dans le cas où ce n'est point par le silence du donateur, mais par une disposition particulière de son testament qu'elles sont confirmées. C'est ce qui résulte, suivant ces auteurs, de la loi 12, C. *ad legem Falcidiam.* — *In donationibus inter virum & uxorem factis legem Falcidiam habere locum, QUANDO FIDEICOMMISSI PARTIBUS FUNGUNTUR, nonnullis juris placitis comprehensum est.* Mais ces auteurs n'ont pas assez pesé les termes de ce texte. Le mot *quandò* ne signifie pas ici *lorsque*, mais *parce que*, & la grande glose l'explique par *quia.* Ainsi le sens de cette loi est que les donations entre conjoints sont soumises à la falcidie, *parce qu'elles sont réputées de la même nature que les fidéicommis particuliers*, auxquels on sait que les legs sont assimilés.

La loi 32, §. 1, D. *de donationibus inter virum & uxorem*, confirme cette interprétation, & la met au dessus de toute espèce de difficulté. C'est une question, dit-elle, si la falcidie a lieu dans les donations entre mari & femme, *& de falcidiâ ubi possit locum habere, tractandum sit*; & j'estime qu'elle doit y avoir lieu, comme si la donation étoit confirmée par testament : *Cui locum ita fore opinor, quasi testamento sit confirmatum quod donatum est.* La note de Godefroi sur ce texte jette un nouveau trait de lumière sur ce que nous avançons; voici comme elle est conçue : *Ex donatione inter virum & uxorem factâ detrahitur falcidia; perindè ac si res donatæ fuissent testamento relictæ.*

S'il en eſt ainſi des donations entre vifs dont on vient de parler, à plus forte raiſon doit-il en être de même des donations qualifiées à cauſe de mort : auſſi voyons-nous qu'elles ſont aſſujetties à la falcidie par les loix 5 & 18, C. *ad legem Falcidiam*; par la loi 2, *de mortis cauſâ donationibus*, & par la loi 77, §. 2, D. *de legatis* 2°.

Les fidéicommis particuliers ſont également ſujets à ce droit. Ce n'eſt pas qu'ils ſoient compris textuellement dans la loi Falcidia, mais on la leur a appliquée, pour empêcher les teſtateurs d'éluder par ces ſortes de diſpoſitions, une défenſe qui ne concernoit littéralement que les legs. Voyez la loi 18, D. *ad legem Falcidiam*; les loix 12 & 13, C. au même titre; Vinnius ſur les inſtitutes, livre 2, titre 22, n. 8, & l'arrêt du parlement de Grenoble du 2 août 1611, rapporté par Expilly, chapitre 10. Il y a cependant quelques auteurs, tels que Fachini, livre 5, chapitre 12, qui prétendent que ce n'eſt point à la falcidie, mais à la trébellianique que les fidéicommis particuliers ſont ſujets; & il faut convenir que cette opinion eſt clairement appuyée ſur le §. 5, *inſt. de fideicommiſſariis hæreditatibus*. Du reſte, la queſtion eſt aſſez indifférente dans la pratique.

Un teſtateur s'exprime en ces termes : » Je » veux que Titius ſoit mon héritier, s'il donne » mille écus à Sempronius «. La diſpoſition que ces paroles renferment au profit de Sempronius, forme ce que l'on appelle en droit *mortis cauſâ capio*, & elle eſt ſujette à la falcidie. La loi 18, C. *ad legem Falcidiam*, en contient une déciſion expreſſe.

A l'égard des legs proprement dits, on ne

peut douter qu'ils ne ſoient ſoumis à la détraction de la Quarte dont nous parlons, puiſqu'ils ſont l'objet direct & primitif de la loi Falcidia.

On a cependant douté ſi cette détraction devoit avoir lieu dans le legs d'une ſomme d'argent pour bâtir un ſépulchre ; mais la loi 1, §. dernier, & la loi 2, D. *ad legem Falcidiam*, ont décidé pour l'affirmative.

Les legs de libération n'en ſont pas non plus exempts. Voyez l'article LIBÉRATION.

En eſt-il de même des legs de ſervitudes réelles ? La raiſon de douter eſt qu'elles ſont indiviſibles, & que par conſéquent elles ne peuvent ſouffrir aucune détraction. Mais cette raiſon n'empêche pas que le légataire ne puiſſe fournir à l'héritier l'eſtimation pécuniaire de ce qui eſt réparti ſur ſa ſervitude lors de la liquidation de la falcidie. Auſſi les loix 7 & 80, §. dernier, D. *ad legem Falcidiam*, & la loi 76, D. *de legatis* 2°. décident-elles que le légataire eſt non recevable à demander la ſervitude, tant qu'il n'a pas payé cette eſtimation.

Le §. dernier de la loi 80 que nous venons de citer, & la loi 26, §. 1 du même titre, étendent cette déciſion à tous les legs de choſes indiviſibles.

Les legs d'uſufruit & de rentes viagères ſont pareillement ſujets à la falcidie. La loi 1, §. 7, & la loi 89, D. *ad legem Falcidiam*, ne permettent pas d'en douter. Mais comme la durée de ces legs dépend de la vie des légataires, & que par conſéquent on ne peut la fixer avec certitude, on a demandé ſur quel pied on devoit les aſſujettir à la détraction.

Les jurisconsultes romains ont pris là-dessus deux partis différens. Les uns ont cru qu'il falloit estimer le legs viager au prix qu'il pourroit être vendu, eu égard à l'âge, à la santé, au sexe du légataire, en un mot, à tous les risques que courroit l'acheteur. *Cùm Titio in annos singulos dena legata sunt, & judex legis Falcidiæ rationem inter hæredem & alios legatarios habeat, vivo quidem Titio, tanti litem æstimare debeat, quanti venire id legatum potest, in incerto posito, quamdiù victurus sit Titius.* Ce sont les termes de la loi 55, D. *ad legem Falcidiam.* Elle ne parle, comme l'on voit, que du cas où le légataire vit encore au moment où se fait la liquidation de la falcidie. Mais que seroit-ce, ajoute-t-elle, s'il étoit mort ? En ce cas, l'héritier ne pourroit distraire la falcidie que sur les arrérages échus avant le décès du légataire; *mortuo autem Titio, non aliud spectari debet, quàm quid hæres ex eâ causâ debuerit.*

Les autres ont calculé tout différemment, & la loi 68 du titre cité adopte leur manière d'opérer. Si, dit-elle, le légataire à qui est faite une libéralité annuelle & à vie, est au dessous de trente ans, on doit supposer qu'il vivra encore trente années entières; s'il a plus de trente ans, mais moins de cinquante-cinq, on doit supposer qu'il vivra jusqu'à soixante. Après cinquante-cinq ans, il n'en faut plus compter que cinq, & jamais moins; ainsi, fût-on centenaire, on doit toujours être présumé devoir vivre encore cinq ans.

Mais quel sera l'effet de cette supputation ? Sera-ce d'obliger le légataire à fournir à l'héritier l'estimation d'une falcidie sur la masse des

revenus que doit produire le legs pendant tout le temps qu'il est supposé devoir durer ? Non. L'héritier doit au contraire, dans le principe, laisser jouir le légataire de tout son legs; mais cette jouissance doit cesser lorsque le légataire est parvenu aux trois quarts de l'âge qu'il devoit encore vivre lors du décès du testateur; & l'héritier doit jouir lui-même pendant l'autre quart. Ce temps écoulé, le légataire doit rentrer en possession, & y demeurer jusqu'à ce qu'il ne reste plus qu'un quart du temps qu'il étoit censé avoir encore à vivre lorsque la jouissance de l'héritier a fini, & ainsi de suite. C'est sans doute là ce qu'a voulu dire Ulpien dans la loi 47, D. *ad legem Falcidiam*, conçue en ces termes: *Lex Falcidia, si interveniat, in omnibus pensionibus locum habet; sed hoc ex postfacto apparebit, ut puta, in annos singulos legatum relictum est, quamdiù falcidia nondùm locum habet, integræ pensiones annuæ dabuntur: sed enim si annus venerit, quo fit ut contrà legem Falcidiam ultrà dodrantem aliquid debeatur, eveniet ut retrò omnia legata singulorum annorum imminuantur.*

Ainsi, qu'un légataire d'usufruit ait trente-deux ans lors du décès du testateur, on supposera qu'il a encore vingt-huit ans à vivre, & par conséquent on le laissera jouir pendant les trois quarts de ce temps, c'est-à-dire jusqu'à ce qu'il ait accompli sa cinquante-troisième année; alors il fera place à l'héritier pendant sept ans; & quand il en aura soixante, il recommencera à jouir pendant les trois quarts des cinq années qu'il sera censé avoir encore à vivre, & ainsi successivement.

Si le légataire vient à mourir avant d'avoir

achevé les trois quarts de sa jouissance, la consolidation qui se fait de l'usufruit à la propriété existante entre les mains de l'héritier, tourne au profit des autres légataires, & diminue d'autant la quote-part qu'ils doivent fournir dans la contribution à la falcidie. La raison en est, que cette consolidation s'opère en faveur de l'héritier, parce qu'il est héritier, & que, comme on le verra ci-après, on doit imputer dans la falcidie & faire tourner à la décharge des légataires qui en sont tenus, tout ce que l'héritier recueille par droit héréditaire, quand même ce seroit en conséquence d'un évènement survenu depuis l'ouverture de la succession.

Groeneweghen (*) prétend que la première des deux loix dont nous venons de rendre compte n'est plus observée dans nos mœurs, qu'il faut en cette matière estimer l'usufruit sur le pied usité dans les lieux, & que, s'il n'y a point à cet égard d'usage certain, on doit régler l'estimation sur l'âge, la santé, & les autres circonstances qui peuvent faire présumer que le légataire vivra plus ou moins long-temps. Mais les autorités qu'il cite à l'appui de son assertion, ne sont point assez précises pour que l'on puisse la regarder comme constante; elles n'ont d'ailleurs rapport qu'aux pays coutumiers.

Quoi qu'il en soit, en supposant que cette loi soit encore en vigueur, peut-on appliquer aux communautés la supputation qu'elle fait? Il semble qu'on ne le peut pas, d'après le principe qu'un usufruit légué à un corps de main-morte

(*) *De legibus abrogatis*, D. *lib.* 36, *tit.* 1, *l.* 68.

doit toujours durer un ſiècle. Cependant le contraire eſt décidé par cette même loi : elle veut qu'en matière de falcidie la communauté ne ſoit cenſée devoir ſubſiſter que trente ans, à compter du jour de la mort du teſtateur. *Sic denique, & ſi reipublicæ uſufructus legetur, ſive ſimpliciter, ſive ad ludos, triginta annorum computatio fit.* Ce qui a déterminé les juriſconſultes à ce parti, eſt qu'une communauté eſt ſujette à bien des révolutions qui peuvent en cauſer l'anéantiſſement, & que par conſéquent il n'eſt pas certain que l'uſufruit qui lui eſt légué doive durer cent ans.

Si le legs annuel dont un corps de mainmorte ſe trouve gratifié, eſt de nature à ne pas s'éteindre par le laps de cent ans, & que la preſtation qui en fait la matière doive être perpétuelle, il faut, pour régler la falcidie à laquelle il eſt ſujet, le réduire à trois quarts; & s'il eſt, par exemple, de 200 livres annuellement, n'obliger l'héritier que de payer chaque année cent cinquante livres. Cela réſulte de la loi 3, §. dernier, D. *ad legem Falcidiam*; & de la loi 3, D. *de alimentis legatis.*

Par la même raiſon, ſi un teſtateur lègue une ſomme payable en trois termes, l'héritier ne ſera pas obligé d'attendre le dernier terme pour en diſtraire ſa falcidie; il pourra faire cette détraction ſur chaque payement, en y obſervant une proportion exacte. C'eſt la diſpoſition de la loi 32, §. 3 du titre cité.

Et s'il avoit négligé de diſtraire aux premier & ſecond payemens la quote-part qu'ils devoient ſupporter de la falcidie, il pourroit prendre ſur le troiſième la détraction de la totalité de ce

droit. C'eſt ce qui réſulte de la loi 16 du même titre.

Que les legs conditionnels & ceux dont le payement eſt reculé à un certain temps, ſoient ſujets, comme les autres, à la falcidie, c'eſt une vérité qui ſe ſent d'elle-même. Mais on demande de quelle manière il faut les conſidérer pour en faire cette déduction. Voici ce que répond Voët. Comme ces ſortes de legs, lorſqu'il n'y a point de falcidie à en diſtraire, ne doivent ſe payer, à leur échéance, qu'à raiſon de ce que le teſtateur a compris expreſſément dans ſa diſpoſition, & que l'héritier n'eſt pas obligé d'y ajouter les fruits ou intérêts qu'il en a tirés dans l'intervalle; de même, lorſqu'il y a lieu à la falcidie, l'héritier qui les acquitte à temps, doit faire ſur toute la ſomme ou choſe léguée, la même détraction qu'il a faite ou qu'il eſt en droit de faire ſur les legs purs & ſimples.

Mais quel ſera, par rapport aux autres légataires, l'effet de la perception que l'héritier ſera avant l'échéance, des fruits ou intérêts de la ſomme léguée à temps ou ſous condition?

Dans les legs à temps, les intérêts ou fruits que l'héritier perçoit dans l'intervalle de l'ouverture de la ſucceſſion à l'échéance, lui appartiennent, comme on l'a dit, & même à titre héréditaire; mais ils tournent in irectement au profit des autres légataires, en ce qu'on les impute dans la falcidie, & que par conſéquent ils diminuent d'autant la détraction que ceux-ci ſont dans le cas de ſouffrir. C'eſt ce que portent les loix 45 & 73, §. 4, D. *ad legem Falcidiam*, & la loi 3, §. 2, 3, D. *ſi cui pluſquàm per legem Falcidiam licet legatum.*

Il en eſt de même dans les legs conditionnels, comme le prouvent les loix *66* & *88*, §. dernier, D. *ad legem Falcidiam*. Quelques-uns avoient cru qu'en ce cas il falloit eſtimer le legs au prix qu'il auroit pu ſe vendre, eu égard à l'incertitude de la condition; mais ce ſentiment a été rejeté, & l'on a établi qu'il ne falloit pas, en cette matière, conſidérer le legs, tant que la condition n'étoit pas arrivée, & que dans l'intervalle les légataires purs & ſimples devoient toujours avoir délivrance des leurs, comme ſi le legs conditionnel n'eût pas exiſté, en donnant néanmoins caution de reſtituer, lors de l'évènement de la condition, ce qu'ils ſeroient trouvés avoir reçu au delà du taux fixé par la loi Falcidia. C'eſt que preſcrivent la loi 1, §. 12 & 16; la loi 45, §. 1; la loi 73, §. 2, D. *ad legem Falcidiam*; la loi 1, §. 7, & la loi 3, §. 3, D. *ſi cui pluſquàm per legem Falcidiam licet legatum*.

Mais que ſeroit-ce ſi la choſe léguée conditionnellement venoit à périr par cas fortuit avant l'évènement de la condition? Faudroit-il la compter dans le patrimoine du défunt, pour diminuer, juſqu'à concurrence de ſa valeur, la détraction que doivent ſouffrir les autres légataires? C'eſt ce que l'on ne pourroit décider que par la ſuite des temps. Si la condition venoit à s'accomplir, ce ſeroit pour le compte du légataire que la choſe ſeroit cenſée être périe, & par conſéquent on ne pourroit pas l'imputer dans la falcidie de l'héritier. Mais ſi la condition manquoit, l'héritier ſeroit réputé avoir toujours été propriétaire de la choſe, conſéquemment elle ſeroit périe pour ſon compte, & on l'imputeroit

dans sa falcidie. C'est ce que portent les §. 1 & 4 de la loi 11, D. *ad legem Falcidiam.*

La condition des légataires, quelque relevée ou favorable qu'elle soit, ne les affranchit pas de la détraction de la falcidie. La loi 2, C. *ad legem Falcidiam*, dit en général que personne n'en est exempt. La loi 4 du même titre y assujettit même les legs faits au souverain. Il en est de même de ceux qui sont laissés au public ou aux communautés d'habitans. La loi 1, §. 5; la loi 3, §. dernier, D., & la loi 6, §. 1, C. *ad legem Falcidiam*, y sont formelles. Les prélegs dont un testateur gratifie quelquefois un de ses héritiers, n'en sont pas non plus exempts. La loi 17, C. au même titre; & la loi 35, §. 1, D. *de hæredibus instituendis*, en contiennent des dispositions expresses.

Il sembleroit, d'après cela, que les legs pieux ne dussent jouir d'aucun privilége en cette matière; cependant les opinions des auteurs sont partagées à cet égard. La loi 1, §. 5, D. *ad legem Falcidiam*, les soumet bien clairement à la falcidie: *ad municipium quoque legata vel etiam ea quæ deo relinquuntur, lex Falcidia pertinet.* Ce texte prouve au moins que, dans l'ancien droit, les legs pieux n'étoient nullement privilégiés relativement à la falcidie. Il est vrai que le jurisconsulte Paul fait entendre le contraire dans ses *receptæ sententiæ*, livre 4, titre 3, §. 3; mais, comme on vient de le voir, les rédacteurs des pandectes ont rejeté son opinion. Justinien n'en a pas fait de même; il l'a adoptée formellement dans sa loi 49, C. *de episcopis & clericis. Quomodo*, dit-il, *ferendum*

est hoc quod in sacrum venerit, per falcidiam aut aliam occasionem minus ?

Jusque-là tout est clair ; mais ce qui fait la difficulté, c'est que les uns regardent cette loi comme abrogée par le chapitre 12 de la novelle 131 ; & que les autres, au contraire, ne lisent dans ce second texte qu'une confirmation du premier.

Voici les termes de la novelle : *Si autem hæres quæ ad pias causas relicta sunt non impleverit, dicens relictam sibi substantiam non sufficere ad ista, præcipimus, omni falcidiâ vacante, quidquid invenitur in tali substantiâ proficere, pro jussione sanctissimi locorum episcopi, ad causas quibus relictum est.*

On voit que Justinien fait évidemment cesser la falcidie dans les legs pieux ; mais Wissenbach sur les pandectes, tome 2, *disp.* 8, *n.* 20 ; Fornerius, *lib.* 2, *select. cap.* 25 ; & Fachini, livre 5, chapitre 17, soutiennent que cette disposition est limitée au cas où l'héritier s'est laissé constituer en demeure d'acquitter les legs pieux ; en sorte que, suivant eux, la privation de la falcidie qu'elle prononce contre lui, n'est que la peine de son retard & de ses tergiversations.

Les autres auteurs pensent que la novelle parle généralement, & cette opinion nous paroît la plus exacte. Le texte de Justinien n'est point assez précis pour que l'on puisse en induire une restriction aussi considérable que le seroit celle dont il s'agit. D'ailleurs, on ne doit pas présumer facilement la dérogation aux loix précédentes ; toute constitution qui en abroge ou change une autre, le fait en termes précis ; & néanmoins, dans

dans le ſyſtême que nous combattons, il faudroit regarder comme abrogée par une novelle dont on eſt forcé de convenir que le ſens n'eſt pas clair, une loi du code, qui déclare, de la manière la plus poſitive, les legs pieux exempts de toute contribution à la falcidie. Enfin les baſiliques, qui ne ſont autre choſe qu'une verſion libre du corps de droit, faite en grec par ordre de l'empereur Baſile, ont rendu, ſuivant notre opinion, le ſens de la novelle de Juſtinien, & tout le monde ſait combien eſt reſpectable l'autorité de ces livres, ſur-tout dans les matières où le texte original eſt obſcur.

Ces raiſons ont déterminé l'uſage en faveur du parti que nous ſoutenons. C'eſt ce qu'atteſtent Grotius en ſon introduction à la juriſprudence de Hollande, livre 2, chapitre 23, n. 36; Van-Leuwen, *cenſura forenſis*, partie 1, livre 3, chapitre 9; Carpzovius, *definitiones forenſes*, *part.* 3, *conſtit.* 1, *defin.* 16; le préſident Favre, en ſon code, livre 6, titre 28, déciſion 2, & M. de Catellan, livre 1, chapitre 53. Il y en a même un arrêt du parlement de Provence du 30 juin 1636 : il eſt rapporté par Mourgues à la ſuite d'un édit rendu pour la même province le 14 décembre 1456, qui en contient une diſpoſitiou expreſſe, comme on le verra ci-après.

Mais cet uſage ne ſubſiſte plus en France par rapport aux héritiers qui ont droit de légitime : il a été abrogé à cet égard par l'ordonnance de 1735. L'article 78 de cette loi porte, que » toutes » les diſpoſitions de la préſente ordonnance, » ſoit ſur la forme, ſoit ſur le fond des teſta- » mens, codicilles & autres actes de dernière

» volonté, seront exécutés, encore que lesdites » dispositions, de quelque espèce qu'elles soient, » eussent la cause pie pour objet «. On doit donc référer à cet article les dispositions des articles 56, 57, 58 & 60, qui permettent en général au légitimaire chargé de legs excessifs, d'en distraire la falcidie. C'est l'avis de Serres en ses institutions au droit françois, livre 2, titre 22 §. 3.

La falcidie n'a point lieu dans le legs que fait un testateur à un tiers, des titres, papiers & documens concernant un bien dont celui-ci est propriétaire. La loi 15, C. *ad legem Falcidiam*, le décide ainsi, & cela est fondé sur l'équité même; car le retranchement que l'on feroit dans un legs de cette espèce, ne profiteroit aucunement à l'héritier, & ne feroit que nuire au légataire. *Malitiis indulgendum non est.*

Le legs que fait un mari à sa femme de la dot qu'elle lui a apportée & qu'il est obligé de lui restituer; celui que fait un débiteur à son créancier de la chose qu'il lui doit, sont pareillement affranchis de toute détraction, lorsqu'ils ne contiennent rien de plus que ce qui est véritablement dû aux légataires, parce que dans ce cas ce ne sont point des libéralités, mais leur propre bien que ceux-ci reçoivent de la main du testateur. Mais si ces sortes de legs procuroient quelque avantage aux créanciers (*), ils seroient soumis, jusqu'à cette concurrence, au retranchement de la falcidie. C'est ce que décident la loi 1, §. 10; la loi 5; la loi 81, §. 1,

---

(*) Voyez l'article LEGS, tome 36, page 51.

D. *ad legem Falcidiam*; la loi 1, §. 12 & 13; la loi 2, §. 1, D. *de dote prælegatâ*, & la loi 7, §. dernier, D. *de legatis* 3°.

Le §. 2 de la loi 81, D. *ad legem Falcidiam*, exempte encore de la falcidie le legs que fait un mari à sa femme des choses qu'il avoit achetées pour son usage; *quæ uxoris causâ emptæ, paratæ essent.* Ce texte remarque même que la loi Falcidia en contenoit une disposition expresse, *nominatim ipsâ Falcidiâ lege expressum est.* Despeisses en donne cette raison : » La loi a pris » grand soin & désire que les femmes, après la » mort de leurs maris, aient de quoi vivre ou » se remarier; c'est pourquoi elle a défendu la » falcidie audit cas «. Mais, selon Voet, cette disposition est uniquement fondée sur le principe que les dispositions entre vifs ne sont pas sujettes à la falcidie. En effet, dit-il, la loi 49, §. 3, D. *de legatis* 3°., fait entendre que les choses achetées par un mari pour l'usage de sa femme, sont, à ce seul titre, réputées appartenir à celle-ci. Mais Voet n'a point fait attention au vrai sens de cette loi; elle distingue les choses assignées par le mari à sa femme, d'avec celles qu'il a simplement achetées dans l'intention de les lui donner; & en insinuant que les unes appartiennent à la femme à cause de la tradition qui lui en a été faite, elle déclare formellement, pour être en droit de prétendre les autres, qu'elle a besoin que son mari lui en ait fait donation par son testament. La raison de Voet ne peut donc s'appliquer à ces derniers objets, & par conséquent on ne peut attribuer leur exemption de la falcidie qu'à des motifs de pure bienséance.

Si le mari, au lieu de faire directement à sa

femme les legs sur lesquels on vient de voir que le retranchement de la falcidie est défendu, les faisoit à un tiers, avec la charge de les restituer à sa femme, l'héritier pourroit-il prétendre que ce circuit les soumet à la détraction? La loi 57, D. *ad legem Falcidiam*, décide qu'il ne le peut pas; & cela, dit-elle, parce que l'on ne considère nullement la personne interposée, & que l'on n'a égard qu'à celui à qui doit se faire la restitution, *& sanè in plerisque ita observatur, ut omissâ interpositi, capientis persona spectatur.*

On oppose à cette décision la loi 1, §. 12, D. *de dote prælegatâ*, qui en effet y paroît contraire. Voici ce qu'elle porte: » Julien demande » si la dot étant léguée à un tiers avec charge » de la restituer à la femme, la falcidie doit » avoir lieu sur le legs, & il répond qu'elle a » lieu; mais que la femme recouvrera par l'ac- » tion dotale ce qui se trouvera de moins dans » le fidéicommis. Et moi, je demande si l'on » doit avoir égard, dans ce legs, aux avantages » de l'anticipation du payement, comme si la » dot étoit léguée à la femme elle-même: l'affir- » mative ne me paroît pas douteuse «.

Deux réponses à cette loi. 1°. Le parti qu'elle propose d'après le jurisconsulte Julien, revient au même que celui de la loi 57, D. *ad legem Falcidiam.* Qu'importe en effet que l'héritier déduise la falcidie du legs de la dot, & qu'ensuite, poursuivi par la femme en vertu de l'action dotale, il soit obligé de remplir le vide que sa détraction a formée dans le fidéicommis; ou que, prenant un chemin plus court, & évitant un circuit inutile, il fournisse de suite au légataire le montant entier de la dot, sans en dé-

duire la falcidie, si ce n'est à raison de ce qu'il peut y avoir de plus dans le legs que dans la dot même, & que par ce moyen la femme reçoive sa dot entière des mains du légataire chargé de la lui restituer? Il est évident qu'il n'y a aucune différence effective d'un cas à l'autre, & que les deux manières d'opérer tendent absolument au même but.

2°. Il ne paroît pas que le sentiment proposé par Julien soit adopté par la loi. Elle commence par rendre compte de sa question & de la réponse qu'il y a faite. *Quærit*, dit-elle, *si dos alii legata esset, eamque rogatus sit mulieri restituere; an lex Falcidia in legato locum haberet? Et dicit, habere, sed quod minus est in fideicommisso mulierem dotis actione consecuturam.* Voilà ce que dit Julien; mais la loi ne l'approuve pas, elle fait même entendre qu'il pose mal l'état de la question, puisqu'immédiatement après elle le présente d'une autre manière, & substitue une autre réponse à celle du jurisconsulte cité. Voici comme elle s'exprime : *Ego quæro an commoda repræsentationis in hoc legato sic observentur, atque si dos ipsi mulieri fuisset relegata? Et puto habere.* C'est comme si elle disoit : Il ne falloit pas mettre en question si la falcidie a lieu dans le legs, & par suite dans le fidéicommis de la dot; mais si l'on peut déduire la falcidie de ce que l'on appelle *commodum repræsentationis*, c'est-à-dire des avantages que produit l'anticipation du terme dans lequel le payement de la dot eût dû être fait par l'action dotale, ou, ce qui est la même chose, si ces avantages doivent être diminués par la falcidie entre les mains du légataire interposé, comme ils l'auroient été dans

le cas où la dot eût été léguée directement à la femme, *atque si dos ipsi mulieri fuisset relegata.* Et l'affirmative ne me paroît pas douteuse, répond la loi, *& puto habere*, ou, en d'autres termes, il faut répondre que le *commodum repræsentationis* est soumis, entre les mains du légataire interposé, à la même détraction qu'entre celles de la femme elle-même.

§. II. *A quelles personnes appartient la détraction de la falcidie?*

Que l'héritier testamentaire ait le droit de distraire la falcidie des legs qui absorbent la succession, c'est ce que l'on a déjà établi en plusieurs endroits de cet article.

Mais on demande si l'héritier *ab intestat* jouit du même droit. La loi Falcidia ne le lui accordoit pas; mais l'empereur Antonin a ordonné, par une constitution dont il est parlé dans la loi 18, D. *ad legem Falcidiam*, que les fidéicommis particuliers, laissés *ab intestat*, seroient sujets, de la part de l'héritier du sang, à la même détraction que les dispositions testamentaires de la part de l'héritier institué. C'est aussi ce que déclarent les articles 57 & 58 de l'ordonnance de 1735. Voici comme ils sont conçus.

» Lorsque le testament contiendra la clause
» codicillaire, que l'institution d'héritier ne sera
» sans effet qu'à cause d'un défaut de solennité
» ou de la caducité de ladite institution, les
» héritiers *ab intestat*, qui ont droit de légitime
» & qui prennent audit cas la place de l'héri-
» tier institué, pourront pareillement faire dé-
» traction des Quartes falcidie & trébellianique,

» & celle de la légitime sur la totalité desdits » biens (*).

» Dans le cas porté par l'article 52, où, nonobstant la clause codicillaire, l'institution d'hé» ritier ne peut valoir, même comme fidéi» commis, à cause du vice de la prétérition, » & où le testament ne subsiste que pour le » surplus des dispositions du testateur, ceux qui » ont droit de légitime pourront faire la détrac» tion desdites Quartes falcidie & trébellianique » sur les legs & fidéicommis, & en outre re» tenir leur légitime sur iceux, en cas que les » biens qui leur appartiendront par la nullité de » l'institution, ne suffisent pas pour remplir ladite » légitime «.

L'héritier qui n'a pas distrait lui-même la falcidie, transmet-il à ses successeurs & ayans-cause le droit de la distraire ? Il y a plusieurs textes qui ne permettent pas de douter de l'affirmative. La loi 1, C. *ad legem Falcidiam*, porte, que l'héritier de l'héritier peut distraire la falcidie de la même manière que l'auroit fait son auteur. La loi 3, C.; la loi 59, §. 1, D. du même titre, & la loi 3, §. dernier, D. *ad senatusconsultum Trebellianum*, déclarent qu'il en est de même du fisc, lorsqu'il succède à un héritier, soit par droit de déshérence, soit à titre de confiscation. Il résulte de la loi 71, D. *ad legem Falcidiam*, & de la loi 2, D. *de hæreditate vel actione venditâ*, combinées l'une avec l'autre, que l'acheteur d'une hérédité peut éga-

(*) Voyez ce que l'on a dit au mot LÉGITIME, sect. 8, §. 2, sur le recours de la falcidie, de la trébellianique, & de la légitime.

lement exercer ce droit. La loi 76, §. 1, D. *de legatis* 2°., & la loi 28, D. *de donationibus*, établissent la même chose par rapport à celui qu'un héritier a fait donataire de toute la succession.

L'héritier fidéicommissaire n'a point de falcidie à distraire, soit sur les legs dont il est chargé personnellement, soit sur ceux dont le fiduciaire lui a transmis le fardeau en lui restituant l'hérédité. C'est ce que portent la loi 47, §. 1, D. *ad legem Falcidiam*, & la loi 63, §. 11, D. *ad senatusconsultum Trebellianum*.

Il en faut cependant excepter deux cas. Le premier est, suivant la loi 1, §. 19, D. *ad senatusconsultnm Trebellianum*, lorsque l'héritier fiduciaire s'est abstenu en faveur du fidéicommissaire, de la détraction de la falcidie. Le second est lorsque c'est uniquement par force & de l'autorité du juge, que l'héritier fiduciaire a appréhendé la succession; comme alors il ne gagne ni ne risque rien par son appréhension, & que c'est au fidéicommissaire qu'appartiennent tous les profits & toutes les pertes de l'hérédité, il est juste que celui-ci déduise la falcidie de la même manière que l'auroit pu faire celui-là. C'est la disposition de la loi 63, §. 11, D. *ad senatusconsultum Trebellianum*.

Les légataires n'ont en cette matière aucun droit de détraction sur les arrière-legs dont ils sont chargés. La loi 47, §. 1, D. *ad legem Falcidiam*, y est expresse. La loi 1, §. 13, D. *si cui plusquàm per legem Falcidiam licet legatum*, ne contrarie nullement cette décision; elle porte, à la vérité, que le légataire grevé de fidéicommis peut, au cas qu'il y ait des contestations

sur la suffisance ou insuffisance de la succession, obliger le fidéicommissaire à lui donner caution pour la restitution de ce qui peut excéder le taux réglé par la loi Falcidia; mais elle ne l'autorise pas pour cela à distraire une falcidie de son chef; elle veut seulement que le fidéicommissaire lui tienne compte du retranchement qu'il peut souffrir par la détraction de l'héritier, & diminue lui-même jusqu'à cette concurrence le fidéicommis qu'il a droit de recueillir. Supposons, par exemple, qu'un légataire de vingt louis soit chargé d'en restituer cinq à un autre; sans doute, s'il reçoit tout son legs des mains de l'héritier, il ne pourra se dispenser de compter cinq louis au fidéicommissaire : mais si l'héritier, par le moyen de la falcidie, lui retranche un quart de son legs & ne lui donne que seize louis, il usera du même droit vis-à-vis du fidéicommissaire, & au lieu de cinq louis, il ne lui en fournira que quatre. Ainsi, la défense qui est faite au légataire de prendre une falcidie de son chef, ne l'empêche pas d'imputer au fidéicommissaire, à proportion de ce qu'il est tenu de lui restituer, la détraction que l'héritier a exercée à son égard. C'est ce qu'établissent la loi 32, §. 4, D. *ad legem Falcidiam*; la loi 63, §. 12, D. *ad senatusconsultum Trebellianum*; la loi 5, D. *si cui plusquàm per legem Falcidiam licet legatum*. Et, ce qui prouve démonstrativement que le légataire n'est en cela aucunement censé prendre une falcidie, c'est qu'il peut obliger le fidéicommissaire de donner caution à l'héritier même, de lui rendre directement & sans circuit ce qui se trouvera dans son fidéicommis au dessus de la

règle fixée par la loi Falcidia. C'eſt la diſpoſition expreſſe du dernier des textes cités.

Le refus que la loi fait aux légataires du droit de retenir une falcidie ſur les fidéicommis dont ils ſont chargés, eſt ſi abſolu, que l'héritier lui-même ne jouit pas de ce droit à l'égard des fidéicommis dont il n'eſt chargé qu'en qualité de légataire. Par exemple, Titius eſt inſtitué héritier pour une moitié, & nommé en outre légataire d'un fonds particulier, avec charge de le reſtituer à Sempronius; comme il ne prend pas ce fonds à titre héréditaire, mais par droit de legs, il ne peut en retenir la Quarte falcidie. C'eſt ce qui réſulte de la loi 63, §. 11, D. *ad ſenatuſconſultum Trebellianum.*

Par ſuite du même principe, celui à qui l'on a légué une certaine portion d'hérédité, ne peut, au cas qu'il ſoit chargé de la reſtituer à un autre, y exercer le retranchement de la falcidie, parce qu'il n'eſt pas héritier, mais légataire. Il y en a une déciſion textuelle dans la loi 22, §. dernier, D. *ad ſenatuſconſultum Trebellianum.*

Nous avons dit plus haut, que la falcidie n'a pas ſeulement été introduite en faveur des teſtateurs, mais qu'elle a auſſi pour objet l'avantage des héritiers. De là vient que chaque héritier doit avoir le quart juſte de la portion dans laquelle il a été inſtitué, quoiqu'il y en ait un autre qui ait ſeul le quart de toute la ſucceſſion. C'eſt ce que porte le §. 1, *inſt. ad legem Falcidiam.* Il n'en ſeroit pas de même ſi l'on ne conſidéroit que l'intérêt du teſtateur; car l'acceptation d'un ſeul des héritiers aſſureroit l'exécution du teſtament dans tout ſon contenu, &

la répudiation des autres n'y porteroit aucune atteinte.

Lorſque, par l'acceptation d'un héritier & la répudiation d'un autre, il ſe fait un accroiſſement de la portion de celui-ci à la portion de celui-là, l'héritier qui a accepté peut-il diſtraire la falcidie ſur ce qui lui eſt accru ? Il faut diſtinguer ſi une portion ſurchargée de legs accroît à une portion libre, ou ſi au contraire une portion libre accroît à une portion ſurchargée de legs.

Dans le premier cas, la portion accrue doit être conſidérée comme ſi elle étoit entre les mains de celui qui l'a répudiée, & conſéquemment elle eſt ſoumiſe, en celles de l'héritier qui la prend par accroiſſement, à la même détraction qu'elle auroit ſoufferte en ſuivant ſa deſtination primitive. Autrement, à quoi ſerviroit le droit d'accroiſſement à l'héritier en faveur de qui il s'opère ? Ce ne ſeroit pour lui qu'une charge de plus. Au reſte, la loi 78, D. *ad legem Falcidiam*, eſt formelle ſur ce point. La loi 1, §. 14 du même titre, paroît du premier coup-d'œil contraire à cette déciſion ; mais il ſuffit de l'examiner, pour ſentir qu'elle ne fait que la confirmer. En voici les termes : » Si la portion de » mon cohéritier eſt épuiſée, tandis que la mienne » eſt entière, & que je revendique celle-là, Caſ» ſius eſt d'avis qu'il faut les confondre l'une avec » l'autre : mais Proculus ſoutient qu'il ne faut » pas faire de pareil mélange. C'eſt auſſi le ſen» timent de Julien, & je le crois plus probable. » *Si cohæredis mei portio exhauſta ſit, mea in-* » *tegra, & illam vindicavero, Caſſius confundendas* » *das eſſe partes exiſtimat ; Proculus, contrà, in*

» *quâ ſpecie & Julianus Proculo aſſentit. Quam* » *ſententiam probabiliorem eſſe puto* «. Juſqu'ici il n'y a rien, comme l'on voit, dans ce texte, qui ne ſoit conforme à la loi 78. Reſte à ſavoir ſi ce qui ſuit ne la contrarie pas : » On aſſure » même que l'Empereur Antonin a jugé qu'il » falloit confondre les deux portions, pour liqui- » der la falcidie. *Sed & Divus Antoninus judi-* » *caſſe dicitur commiſcendas eſſe utraſque partes* » *in computatione legis Falcidiæ* «. On répond de deux manières à ces derniers termes.

D'abord il n'eſt pas certain que le texte ſoit exact : Cujas, livre 4, obſervation 35, dit qu'il faut ajouter la particule *non* entre le mot *dicitur* & le mot *commiſcendas*; & en effet tout ce qui précède ſemble néceſſiter cette correction. Les termes *ſed &* annoncent une confirmation de ce que l'on vient de dire; le ſens de Paul, auteur de cette loi, eſt donc que non ſeulement Proculus, Julien & lui rejettent l'avis de Caſſius, mais encore (*ſed &*) que l'empereur Antonin a fait de leur opinion la baſe d'un de ſes arrêts.

En ſecond lieu, Paul auroit pu dire que l'empereur Antonin avoit ſuivi l'opinion de Caſſius, ſans pour cela changer lui-même de ſentiment. Nous voyons nous-mêmes les auteurs modernes commencer ſouvent par établir une opinion, & convenir enſuite, ſans cependant ſe rétracter, qu'elle eſt contrariée par quelques arrêts. Paul en a uſé de même : il a dit, ou plutôt la loi que nous examinons a dit après lui, que l'avis de Proculus & de Julien devoit être préféré à celui de Caſſius. Voilà ſon véritable ſentiment. Qu'importe qu'après il ait ajouté que l'empereur Antonin en avoit jugé autrement dans un cas

particulier ? La mention qu'il fait en paſſant de cet arrêt, ne détruit point ce qu'il a établi précédemment. Il n'eſt pas nouveau d'ailleurs de voir ce juriſconſulte rapporter des arrêts ſans les ſuivre. Il y en a des exemples dans la loi 25, D. *de minoribus*, & dans la loi 97, D. *de acquirendâ hæreditate.*

Lorſqu'une portion libre accroît à une portion chargée de legs, la falcidie ne ſe diſtrait point de celle-ci, & par conſéquent les légataires profitent indirectement de celle-là. C'eſt la diſpoſition de la loi 78, D. *ad legem Falcidiam ;* & la raiſon en eſt ſimple. On verra ci-après que l'héritier ne peut diſtraire une falcidie, que lorſque tout ce qu'il recueille à titre héréditaire n'en remplit point le montant. Or, c'eſt à titre héréditaire qu'il prend la portion que ſon cohéritier a répudiée & laiſſée vacante ; elle doit donc tourner à la décharge des légataires, & empêcher ou diminuer la détraction qu'ils feroient dans le cas de ſouffrir, ſi l'héritier chargé de leurs legs étoit borné à la portion dans laquelle le teſtateur l'avoit inſtitué.

On voit quelque choſe de ſemblable à ce que nous venons de dire, dans la diſtinction que faiſoient les loix au ſujet du maître & de l'eſclave inſtitués conjointement. Comme la portion de l'eſclave appartenoit de plein droit au maître, & lui accroiſſoit en quelque ſorte en vertu de la puiſſance qu'il avoit ſur ſon cohéritier, on demanda ſi, étant ſurchargée de legs, elle étoit ſujette, de la part du maître dont la portion étoit entiérement libre, à la même détraction de falcidie, que ſi elle eût appartenu à l'eſclave ; & il fut décidé pour l'affirmative par la loi 21, §.

1, D. *ad legem Falcidiam.* On retourna enſuite la queſtion : l'on demanda ſi la portion de l'eſclave étant tout-à-fait libre, le maître pouvoit la retenir en entier, & prendre en outre la falcidie ſur les legs dont ſa propre portion étoit ſurchargée, & il fut décidé pour la négative par la loi 25 du même titre. C'eſt auſſi ce qui réſulte de la loi 21, §. 1, en la ponctuant de cette manière : *Si ego & ſervus meus hæredes inſtituti ſimus ex diverſis partibus, nec à ſervo erogatus dodrans : his quibus à me legatum eſt contrà falcidiam proderit, quod ex portione ſervi ad me pervenit ſuprà falcidiam ejus portionis.*

Lorſqu'une perſonne eſt à la fois nommée cohéritière & ſubſtituée à un impubère, il faut diſtinguer ſi c'eſt la portion de l'impubère ou celle de ſon cohéritier & ſubſtitué qui eſt chargée de legs au delà des trois quarts.

Si c'eſt celle de l'impubère, il faut encore diſtinguer le cas de la ſubſtitution vulgaire, d'avec le cas de la ſubſtitution pupillaire.

Si le pupille a été héritier de ſon père, & que par ce moyen ſa mort, arrivée avant l'âge de puberté, donne ouverture à la ſubſtitution pupillaire, le ſubſtitué peut exercer ſur les legs dont la portion du pupille eſt chargée, la même retranchement que celui-ci eût fait lui-même, par la raiſon que le pupille, en appréhendant la ſucceſſion de ſon père, a acquis un droit inconteſtable à la falcidie, & l'a par conſéquent tranſmis à ſon ſubſtitué, qui eſt, en cette partie, ſon repréſentant & ſon héritier. C'eſt ce que décident la loi 1, §. 7, & la loi 87, §. 4, D. *ad legem Falcidiam.*

Mais ſi le pupille n'a point été héritier de ſon

père, le substitué, qui, dans ce cas, ne vient que par droit de substitution vulgaire, est considéré comme seul chargé de legs; sa portion se confond avec celle du pupille; & l'on reprend sur l'une ce qui manque à l'autre pour compléter la Quarte falcidie. C'est ce que porte expressément le dernier des textes que nous venons de citer.

On demandera sans doute d'où vient cette différence entre l'héritier qui succède par droit d'accroissement à la portion devenue caduque par la répudiation de son cohéritier, & l'héritier qui prend à titre de substitution vulgaire la portion à laquelle il étoit appelé au cas du prédécès ou de l'abstension du pupille. Il faut répondre que celui-ci ayant en sa faveur une vocation expresse du testateur à la portion du pupille, il ne doit pas paroître étonnant qu'on le considère comme succédant seul dès le principe, & qu'en conséquence on le restreigne à une seule Quarte; que cela est même observé à l'égard de celui qui, étant institué avec un étranger, lui est substitué par une disposition particulière, comme le prouve la loi 87, §. dernier, D. *ad legem Falcidiam;* qu'au contraire le cohéritier qui ne vient que par droit d'accroissement à une portion vacante, la reçoit plutôt des mains de la loi que de celles du testateur; qu'au moins si la volonté du testateur y a quelque part, ce n'est que d'une manière indirecte & par une interprétation, pour ainsi dire, forcée qu'on lui donne, pour la concilier avec la défense que fait le droit civil de mourir *partim testatus, partim intestatus;* qu'ainsi la loi opérant presque seule en cette matière, il a paru juste qu'en déférant au cohéritier la portion qui se trouveroit vacante, elle ne lui attribuât pas un droit illu-

ſoire, & qu'il pût au moins y prendre une falcidie, indépendamment de la portion qu'il auroit de ſon chef.

Lorſqu'au lieu de la portion du pupille, c'eſt celle du ſubſtitué qui eſt chargée de legs au delà des trois quarts, on ne diſtingue plus ſi celui-ci ſuccède à la première par ſubſtitution pupillaire, ou par ſubſtitution vulgaire. Dans un cas comme dans l'autre, on confond les deux portions, & le ſubſtitué n'en diſtrait qu'une Quarte. Nous en trouvons une diſpoſition expreſſe dans la loi 87, §. dernier, D. *ad legem Falcidiam.*

Il faut dire la même choſe lorſque les deux portions, celle du pupille & celle de ſon ſubſtitué, ſont chargées de legs au delà des trois quarts, & que le ſubſtitué recueille toute l'hérédité par droit de ſubſtitution vulgaire; car, dans ce cas, tous les legs & les deux portions s'identifieut dans la perſonne du ſubſtitué, comme s'il eût été ſeul appelé & chargé par le teſtateur. C'eſt ce qui réſulte de la loi 11, §. 5 & 7, de la loi 79 du titre cité.

Un père inſtitue pour héritiers ſon fils impubère & un étranger; il charge ce dernier de plusieurs legs, & n'en met aucun ſur le compte de ſon fils; par une autre diſpoſition il ſubſtitue à ſon fils l'héritier étranger, qu'il grève encore de nouveaux legs au cas que la ſubſtitution ait lieu. Dans cette eſpèce, il faut confondre les legs portés dans le ſecond teſtament, avec ceux contenus dans le premier, ſoit parce que le teſtateur, en chargeant ainſi l'héritier qu'il donne à ſon fils, doit être conſidéré comme chargeant le ſien propre ſous une condition différente,

férente, ſoit parce qu'en cette matière les legs qui ſont laiſſés par le ſecond teſtament ſont cenſés laiſſés par le premier, ſous la condition attachée à la ſubſtitution. C'eſt ce qu'établiſſent la loi 1, §. 12; la loi 11, §. 5 & 7; les loix 31, 79 & 80, D. *ad legem Falcidiam*, & la loi 1, §. 1, D. *ſi cui pluſquàm per legem Falcidiam licet legatum.*

Un père inſtitue héritiers ſes deux fils impubères, les charge tous deux de legs, & leur ſubſtitue un étranger : ils meurent avant l'âge de puberté; le ſubſtitué qui prend leurs ſucceſſions, & trouve dans l'une le juſte quart de toute l'hérédité paternelle, peut-il encore prétendre une falcidie dans l'autre? La loi 14, §. 2, D. *ad legem Falcidiam*, répond qu'il ne le peut pas.

Il en ſeroit autrement ſi l'étranger n'étoit pas ſubſtitué à l'un & à l'autre pupille, mais ſeulement au dernier mourant des deux. Dans ce cas, celui des pupilles qui décéderoit le premier, mourroit *inteſtat*; ſa ſucceſſion ſe confondroit à la vérité avec celle de ſon frère par la loi du ſang, mais cette confuſion ne ſeroit d'aucun effet par rapport à la falcidie, & le ſubſtitué du dernier mourant ne ſeroit point tenu, en les prenant toutes deux, d'imputer la première ſur la Quarte qu'il auroit droit de prendre dans la ſeconde. C'eſt ce que décident formellement la loi 14, §. 3, D. *ad legem Falcidiam*, & la loi 42, D. *de vulgari & pupillari ſubſtitutione.*

La loi 11, §. 7, D. *ad legem Falcidiam*, nous préſente une eſpèce remarquable; pour en faci-

liter l'intelligence, traduisons l'explication qu'en a donnnée l'auteur de la grande glose.

» Titius a institué héritier son fils impubère, » & l'a chargé de legs; il lui a ensuite sub- » stitué pupillairement Mœvius & Seïus; il a » chargé Mœvius de legs qui excédoient les » trois quarts de sa portion; mais ceux qu'il a » imposés à Seïus laissoient à celui-ci plus » d'un quart de sa portion absolument libre. » Titius est décédé après avoir disposé de la » sorte. Son fils est mort impubère, & par » ce moyen il y a ouverture à la substitution » pupillaire, c'est-à-dire, que Mœvius a pris la » moitié de l'hérédité, & Seïus l'autre moitié. » Maintenant on demande si Mœvius, dont » la portion est absorbée par les legs dont le » testateur l'a grevé personnellement, peut forcer » les personnes à qui ils sont laissés, de lui en » abandonner la falcidie. — Il y a trois raisons » pour la négative. 1°. Si les biens n'étoient » pas parvenus au substitué, il n'auroit pas été » question du moindre retranchement, puis- » que l'impubère n'étoit pas chargé au delà » des trois quarts. 2°. S'il n'y avoit qu'un sub- » stitué, il ne pourroit pas prétendre de fal- » cidie, sous prétexte que la moitié de la suc- » cession se trouveroit grevée de legs qui » excéderoient les trois quarts de cette moitié; » il lui suffiroit d'avoir le quart du total franc » & libre. 3°. On a établi ci-devant, que les » legs contenus dans un testament pupillaire » sont censés écrits conditionnellement dans le » testament qui renferme l'institution, & qu'ainsi » le substitué doit prendre sur son quart le » payement des legs; ce qui nous conduit di-

» rectement à la conséquence qu'il n'a aucun » droit à la falcidie. — Cependant, malgré ces » trois raisons, il faut dire que Mœvius peut » exercer la détraction dont il s'agit sur les » legs dont il est chargé nommément, comme » s'il étoit héritier immédiat du testateur, ou, » en d'autres termes, comme si le père de l'impubère l'avoit institué dans la même portion » qu'il l'a substitué, c'est-à-dire dans la moitié; car l'on ne pourroit certainement lui » disputer la falcidie, quoique son cohéritier » eût plus du quart de toute l'hérédité franc & » libre. — La raison en est, que le testament du père » règle absolument & le sort de son patrimoine, & la contribution qui se fait à la » falcidie, tant par les legs dont il a grevé son » fils impubère, que par ceux qu'il a mis à » la charge des substitués; c'est même ce testament qui donne à l'un & à l'autre objet l'existence & la forme; il faut donc faire abstraction de la personne intermédiaire du pupille, » rappeler les substitués à l'acte d'où ils tirent » leurs droits, les considérer comme institués » immédiatement par le testateur, & conséquemment leur permettre de distraire la falcidie de tous les legs dont ils sont chargés » nommément. — Passons maintenant à Seïus, » dont la portion n'a point été chargée au delà » des trois quarts. Supposons que le pupille à » qui il étoit substitué pour une moitié, est décédé sans avoir payé les legs que le testateur » avoit mis à sa charge. Supposons encore qu'en » acquittant à la fois & les legs dont il est » grevé personnellement, & ceux que le pupille devoit payer, Seïus soit obligé de tou-

» cher son quart, & en consume une partie ?
» dans ce cas pourra-t-il prétendre la falcidie
» sur tous ces legs? Deux raisons semblent
» persuader que non. — 1°. Le quart de la
» portion dans laquelle il est substitué n'est
» nullement entamé par les legs dont le tes-
» tateur l'a chargé. 2°. On ne peut pas appli-
» quer ici la comparaison que l'on vient de faire
» des substitués aux institués ; car si l'on rappelle
» Seïus à l'origine même de sa vocation, &
» qu'on le regarde comme institué directement
» par le testateur, sur quel fondement pourra-t-il
» demander une falcidie? Un institué, qui, après
» avoir acquitté les legs dont il est chargé nom-
» mément, trouve encore son quart net, n'a
» point de retranchement à exercer. — Mais
» ces raisons sont combattues par une autre
» bien plus décisive ; & il faut dire que Seïus
» a droit à la falcidie. En effet, on ne pour-
» roit la lui refuser, sans aller contre le prin-
» cipe avoué de tous les jusconsultes & établi
» dans le paragraphe précédent de cette loi, qu'il
» se fait une contribution entre les legs dont
» le pupille est chargé par son institution, &
» ceux dont les substitués sont chargés par la
» substitution, & que l'on ne prend sur le
» tout qu'une falcidie. — Que si, dans l'espèce
» proposée, le pupille avoit payé de son vivant
» les legs qu'il étoit tenu d'acquitter, & que
» son tuteur eût fait donner caution aux léga-
» taires de restituer ce qu'ils se trouveroient avoir
« reçu de trop, au cas que la sustitution pu-
» pillaire vînt à s'ouvrir & donnât lieu à la
» demande d'autres legs ; Mœvius & Seïus pour-
» roient, en vertu de cette stipulation, obliger

» ces légataires à leur rendre ce qu'ils eussent » été en droit de retrancher de leurs legs si » le pupille étoit mort sans les payer «.

§. III. *Des cas où la falcidie n'a pas lieu.*

Le premier de ces cas est lorsque le testateur interdit à son héritier le droit de distraire la falcidie sur les legs dont il le charge. Dans l'ancienne jurisprudence on n'avoit aucun égard à ces sortes de défenses : on regardoit même comme nulles toutes les conventions que le testateur eût pu faire de son vivant avec son heritier pour l'obliger au payement entier des legs excessifs ; & quelques peines, quelques menaces même d'exhérédation qu'il y eût ajoutées, elles n'en avoient pas plus d'effet. C'est ce que nous apprennent la loi 15, §. 1 ; la loi 27, D. & la loi 11, C. *ad legem Falcidiam*. Il pouvoit cependant empêcher la détraction de la falcidie sur un legs singulier ; mais alors l'héritier reprenoit sur les autres ce qu'il avoit payé de trop en conséquence de cette prohibiton, & ses droits n'en souffroient aucune atteinte. La loi 64, D. au titre cité, est formelle sur ce point. Le testateur pouvoit encore, comme le prouve la loi 88, §. 2, ordonner que la falcidie feroit entiérement prise sur certains legs, à la décharge de tous les autres. Mais l'empereur Justinien a été plus loin dans sa première novelle ; le §. 2 du chapitre 2 de cette loi porte, que le testateur peut défendre à son héritier de rien retenir à titre de falcidie sur tous les legs qu'il fait (*) ;

(*) Si verò expressim designaverit non velle hæredem

& tel est l'usage universel des provinces de droit écrit, si l'on en excepte, suivant Perezius (*), quelques parties des Pays-Bas Autrichiens.

Quelques auteurs prétendent que la disposition de cette novelle ne comprend pas les descendans du testateur ; en sorte qu'à les entendre, il ne seroit pas au pouvoir d'un père d'interdire à ses enfans le retranchement de la falcidie sur les legs dont il les charge. Tels sont Peregrini, *de fideicommissis*, article 3, n. 55; Vanleuwen, *censura forensis*, partie 1, livre 3, chapitre 9, n. 3; Grotius, *manuductio ad jurisprudentiam Hollandiæ*, livre 2, chapitre 20, n. 16 & 17; Voet sur les pandectes, livre 35, titre 2, n. 11.

Mais cette opinion n'a aucun fondement, soit dans la novelle de Justinien, soit dans les principes généraux de la matière, & elle a été rejetée par l'article 60 de l'ordonnance de 1735 : » Sera néanmoins permis à tous testateurs » (porte ce texte) de défendre, par leur tes- » tament ou par un codicille postérieur, de re- » tenir lesdites Quartes falcidie & trébelliani- » que, conjointement avec la légitime ; auquel cas, » ceux qui ont droit de légitime auront seulement » le choix entre la détraction desdites Quartes » & celles de la légitime, à moins que le testateur » n'en eût autrement ordonné, en les réduisant » à leur légitime «.

La novelle dont nous parlons ne fait cesser la falcidie qu'en vertu d'une prohibition expresse, *si expressim designaverit*, & l'article de l'ordonnance de 1735, que nous venons de citer, porte

---

retinere falcidiam, necessarium est testatoris valere sententiam.

(*) Ad C. *de senatusc. Trebell. n. ult.*

la même chofe : » Défendons aux juges d'a-
» voir égard à ladite prohibition, fi elle n'eft
» faite en termes exprès «.

On a vu plus haut, que, dans l'ancien droit, la défenfe que faifoit un teftateur de retenir la falcidie fur certains legs, n'empêchoit pas l'héritier de la prendre toute entière fur les autres. On demande s'il en eft encore de même dans l'état actuel de la jurifprudence. La raifon de douter, eft que la difpofition de l'ancien droit étoit fondée fur l'impoffibilité dans laquelle étoient les teftateurs de prohiber la falcidie ; impoffibilité qui ne fubfifte plus depuis l'émanation de la première novelle de Juftinien. La raifon de décider, au contraire, eft que Juftinien lui-même a voulu que la défenfe de diftraire la falcidie fût expreffe ; qu'à la vérité elle eft telle dans notre efpèce par rapport à certains legs, mais que le teftateur n'ayant point déclaré formellement que les autres legs n'y fuppléeroient pas, on ne peut pas croire qu'il ait voulu empêcher fon héritier de prendre fur ceux-ci de quoi remplir le vide que forment ceux-là dans fa falcidie. Telle eft au refte l'opinion de Jacques Ferrières fur la queftion 537 de Guypape ; & Serres, en fes inftitutions au droit françois, dit qu'il a été ainfi jugé au parlement de Touloufe, » par arrêt après par-
» tage, rendu au rapport de M. de Comère,
» en la feconde chambre des enquêtes, entre
» le fieur Gauffre, Marchand de Lodève, &
» Jeanne & Marthe Fulerand fes nièces, le 7
» août 1719 «.

Le fecond cas où la falcidie n'a pas lieu, eft lorfque l'héritier a appréhendé la fucceffion pure-

ment & simplement, c'est-à-dire sans employer les formalités du bénéfice d'inventaire. Voyez l'article LÉGITIME, section 5, §. 5. On prétend néanmoins qu'il s'est introduit un usage contraire dans la Provence; écoutons Denisart : » Comme » il a été donné un édit perpétuel, le 14 dé» cembre 1456, pour la Provence, qui porte » que l'héritier ne perdra ni ne devra perdre » sa trébellianique pour n'avoir fait inven» taire; & parce que tous les glossateurs pen» sent que la falcidie & la trébellianique sont » égales, cette dernière Quarte ayant été intro» duite à l'exemple de la première, qui est » même la plus favorable; la cour, par arrêt » rendu le 7 février 1752, a ordonné la dis» traction de la Quarte falcidie dans la suc» cession du sieur Silvain, ouverte à Paris, mais » dont partie des biens étoit en Provence, en » faveur des sieurs Bonhomme, ses héritiers » purs & simples. — Dans cette espèce, la » veuve de Me Silvain avoit fait faire inven» taire à Paris. Ces héritiers n'avoient été ins» truits du décès que trois ans & demi après » la mort; & lorsqu'ils l'apprirent, il paroissoit » un testament du sieur Silvain, par lequel il » avoit disposé de tous ses biens en causes pies; » *& la Quarte falcidienne* (suivant l'édit cité) » *ne s'exerce pas sur les legs pieux*. Les let» tres de bénéfice d'inventaire étoient par con» séquent inutiles alors; mais on avoit dé» couvert un autre testament postérieur, qui » révoquoit le premier, & qui laissoit subsister » l'action en détraction. L'arrêt a jugé qu'elle » pouvoit, en ce cas, se demander par l'héritier » pur & simple «.

Le troisième cas est celui où l'héritier, soit en connoissance de cause, soit par erreur de droit, a payé en entier un ou plusieurs legs sur lesquels il y avoit lieu à la détraction; car non seulement il n'est pas recevable à revenir contre ceux qui les ont reçus, pour les obliger à lui restituer ce qu'il leur a donné de trop, mais encore il est tenu de fournir pareillement aux autres légataires la totalité des legs qui leur sont faits; & il n'a aucune espèce de retranchement à exercer. C'est la disposition expresse du chapitre 3 de la première novelle; & en cela Justinien a encore dérogé à l'ancien droit; car, suivant la jurisprudence du digeste, la remise que l'héritier faisoit de sa falcidie à un légataire, n'étoit pas pour les autres un titre qui leur donnât droit à la même gratification. Les loix 15, §. 2, D. & 6, §. dernier, C. *ad legem Falcidiam*, ont là-dessus des décisions précises. La raison qui a déterminé Justinien à en disposer autrement, est qu'il ne doit point y avoir d'inégalité entre des colégataires que le testateur a voulu gratifier également.

Au reste, le chapitre 3 de la novelle 1 met à cet égard une différence essentielle entre l'erreur de droit & l'erreur de fait; & il déclare nettement que l'héritier peut répéter à la charge des légataires, ce que celle-ci lui a fait payer indûment à raison de sa falcidie. La loi 9, C. *ad legem Falcidiam*, porte la même chose.

Le quatrième cas où les loix refusent à l'héritier la détraction de la falcidie, est lorsqu'il a été institué & que les legs ont été faits par un testament militaire. On en trouve la preuve dans la loi 7, C. *ad legem Falcidiam*, & dans

le §. 12 de la loi 1, D. *si cui plusquàm per legem Falcidiam licet legatum.* Mais il ne suffit pas pour cela que le testament soit d'un soldat, il faut encore qu'il soit fait pendant que le soldat est en expédition, &, comme disent les jurisconsultes, *militiæ tempore.* Ainsi la falcidie a lieu dans le testament que fait un vétéran retiré du service; la loi 40, *ad legem Falcidiam*, le décide formellement ainsi. Par la même raison, lorsqu'un soldat a fait un testament étant en expédition, & un codicille après avoir obtenu son congé, la falcidie se prend sur les legs contenus dans le codicille, quoique ceux faits par le testament d'où cet acte tire sa force, en soient exempts. C'est ce que portent la loi 17, §. dernier & la loi 18, D. *de testamento militis*; la loi 17 & la loi 92, D. *ad legem Falcidiam.* Réciproquement, si un soldat a fait un testament avant d'aller à la guerre, & un codicille lorsqu'il s'est trouvé en expédition, la falcidie aura lieu dans le premier acte, & point dans le second. C'est la décision de la loi dernière, D. *ad legem Falcidiam.*

Mais c'est une question si les loix du digeste & du code, qui établissent ou supposent le privilége du testament militaire, par rapport à la falcidie, subsistent encore ou sont abrogées. Voet sur le digeste, titre *de jure deliberandi*, n. 22, soutient ce dernier parti, & cite un ancien jurisconsulte qui est de la même opinion. Leur raison est que, par la loi dernière, au code *de jure deliberandi*, Justinien a permis à tous héritiers qui feroient inventaire, de retenir la Quarte falcidie, & que les héritiers des soldats n'étant point exceptés de cette disposition, doivent y

être censés compris. Mais ces auteurs auroient dû faire attention que Justinien n'a rien statué de nouveau en accordant la falcidie à tous les héritiers en général, & que par conséquent sa loi doit être interprétée & modifiée par les constitutions portées antérieurement en faveur des testamens & codicilles militaires. La seule nouveauté que Justinien ait introduite par le texte cité, est l'obligation dans laquelle on est actuellement de faire inventaire, si l'on veut profiter de la falcidie. Or, il est évident que par-là ce législateur a plutôt restreint l'usage de la détraction dont il s'agit, qu'il ne l'a étendu. On ne peut donc pas en conclure que cette détraction ait lieu aujourd'hui dans les testamens militaires.

L'ordonnance de 1735 en a cependant disposé autrement à l'égard des héritiers qui ont droit de légitime. Après avoir déclaré par les articles 56, 57 & 58, qu'ils peuvent distraire à la fois la légitime, la falcidie & la trébellianique; elle ajoute, article 59, que » la disposition des trois » articles précédens sera exécutée à l'égard de tous » les testamens, même du militaire «.

Le cinquième cas où l'héritier est privé de la falcidie, est quand il a soustrait ou recélé quelques effets de la succession, pour diminuer d'autant plus les legs qu'il doit payer. Cette privation ne porte cependant pas, comme dans les hypothèses précédentes, sur toute la masse de l'hérédité; elle n'a lieu que relativement aux effets soustraits ou recélés, & ce n'est point aux légataires qu'elle profite, mais au fisc. Telles sont les dispositions de la loi 6, D. *de his quæ ut indignis auferuntur*; de la loi 24, & de la loi 68, §. dernier, D. *ad legem Falcidiam*. C'est pourquoi, dit le premier de ces textes,

ſi l'héritier d'une ſucceſſion valant quatre cents écus, eſt chargé de legs qui l'abſorbent entiérement, & en recèle cent écus, il prendra la falcidie ſur les trois cents écus qui reſtent; ce qui formera pour lui une ſomme de ſoixante-quinze écus; mais il n'aura rien à prétendre ſur les autres cent écus; les vingt-cinq écus qu'il auroit eu droit d'en diſtraire, s'il ne les eût pas ſouſtraits, appartiendront au fiſc, & le ſurplus ſera donné aux légataires.

La loi 22, §. 10, C. *de jure deliberandi*, va plus loin; elle veut que l'héritier qui a recélé & n'a pas fait inventorier certains effets héréditaires, ſoit condamné à reſtituer ou à imputer dans la ſucceſſion le double de leur valeur.

Nos uſages ont dérogé à toutes ces loix. D'abord il eſt de maxime parmi nous, que » toutes les déciſions qui ſont faites en faveur du fiſc, ſelon le droit » romain, doivent s'appliquer à l'avantage des ſucceſſeurs *ab inteſtat*, parce, que ſelon nos mœurs, » ils prennent la place du fiſc «. Ce ſont les termes de Furgole, traité des teſtamens, ch. 6, ſec. 9, n. 274.

En ſecond lieu, on doit à la vérité, dit le même auteur, n. 189, » regarder la loi 22, §. » 10, C. *de jure deliberandi*, comme ayant abrogé » les loix du digeſte qui fixoient la peine de l'hé» ritier qui recèle. . . . . Mais les loix qui in» fligent les peines du double, du triple, & » autres, ne ſont point obſervées parmi nous, » comme le remarquent nos auteurs, notamment » Imbert dans ſon enchiridion, *verbo* PEINES PE» CUNIAIRES; &, ſelon cet uſage, il ne reſte que » la peine de la reſtitution du ſimple: mais » comme le recélé ne doit pas demeurer impu» ni, parce que c'eſt un délit, on peut le punir, » en ajoutant une amende plus ou moins forte, » ſelon les circonſtances «.

Quelques auteurs, & après eux quelques parlemens, portent plus loin encore la dérogation aux loix romaines sur cet objet. Ils enseignent & jugent que le recélé commis par l'héritier le fait déchoir du bénéfice d'inventaire, & le prive par conséquent de toute détractiou de falcidie. Voyez Furgole à l'endroit que l'on vient de citer, & l'article RECÉLÉ.

Le sixième cas où la falcidie doit cesser, au moins en faveur de l'héritier institué, est lorsqu'il s'est chargé de rendre à un incapable par fidéicommis tacite, en fraude de la loi. C'est ce que portent la loi 59, §. 1, D.; la loi 3, C. *ad legem Falcidiam*, & la loi 11, D. *de his quæ ut indignis auferuntur.* Cette privation est absolument du même genre que celle qui a lieu dans le cinquième cas. Elle ne porte que sur les objets compris dans le fidéicommis tacite, & ce n'est point aux légataires, mais au fisc, selon le droit romain, & aux héritiers *ab intestat*, suivant nos mœurs, que le profit doit en être adjugé.

§. IV. *Comment se fait la détraction de la falcidie, & quelle est la manière dont on doit la liquider?*

L'héritier a différens moyens de parvenir à la détraction de la falcidie. Tant qu'il possède les choses qui y sont sujettes, il peut user du droit de rétention, & opposer aux légataires qui lui en demandent l'entière délivrance, une exception de dol, fondée sur ce principe de droit civil, qu'il y a de la mauvaise foi à agir pour avoir une chose que l'on est tenu de restituer à la

perſonne qui la détient. La loi 15, §. 1, & la loi 93, D. *ad legem Falcidiam*, y ſont formelles.

Ce droit de rétention ne peut être exercé, lorſque la choſe léguée eſt diviſible, que ſur la partie qui doit être compriſe dans le retranchement. Mais quand la choſe léguée eſt indiviſible, l'héritier peut la retenir en entier, tant que le légataire ne lui offre pas en eſtimation la partie à laquelle eſt taxée ſa contribution à la falcidie. Cette diſtinction eſt établie par les loix 7, 26, §. 1, & 80, §. 1, D. *ad legem Falcidiam.*

Lorſque la choſe léguée eſt en poſſeſſion du légataire, il faut diſtinguer ſi c'eſt par la volonté de l'héritier, ou non.

Dans ce dernier cas, l'héritier peut diriger contre le légataire l'interdit ou l'action poſſeſſoire, appelée en droit *quod legatorum.* Nous avons parlé de cette action au mot LÉGATAIRE, tome 34, page 126; & l'on ſe rappelle que ſon effet eſt de faire reſſaiſir l'héritier de la choſe léguée, à la charge de la délivrer enſuite lui-même, après en avoir retranché la falcidie.

L'héritier peut auſſi, dans le même cas, intenter la revendication; car il eſt propriétaire par indivis d'une partie de la choſe léguée. Telle eſt d'ailleurs la déciſion préciſe de la loi 26, D. *ad legem Falcidiam*, combinée avec les loix 49 & 73, §. dernier du même titre.

Dans le premier cas, c'eſt-à-dire lorſque c'eſt par la volonté de l'héritier que le légataire ſe trouve en poſſeſſion de la choſe léguée, il faut encore diſtinguer. Car, ou l'héritier a fait, avec pleine connoiſſance de cauſe, une délivrance

pure & ſimple, ou il a été trompé par une erreur de fait, ſur le juſte montant de la ſucceſſion, ou il a été induit frauduleuſement par le légataire dans la fauſſe perſuaſion que ſon legs n'entamoit point la falcidie, ou enfin il n'a délivré la choſe léguée que ſous la clauſe expreſſe de répéter ce qui ſe trouveroit dans la ſuite manquer à ſa Quarte.

Dans la première de ces hypothèſes, il eſt privé de la falcidie, comme on l'a établi ci-devant, §. 3.

Dans la ſeconde, il a contre le légataire une action perſonnelle, connue en droit ſous le nom de *condictio indebiti*, parce qu'il s'eſt exproprié indûment & ſans cauſe de la totalité d'un effet dont il avoit droit de retenir une partie. C'eſt ce que décident la loi 9, C. *ad legem Falcidiam*; la loi 1, §. 11; D., au même titre; la loi 9, §. 5, D., & la loi 10, C. *de juris & facti ignorantiâ.*

Dans la troiſième, il a le choix de l'action dont nous venons de parler, ou de celle de dol. La loi 23, D. *de dolo malo*, en contient une diſpoſition formelle.

Dans la quatrième enfin, il a encore une action perſonnelle, mais différente des deux autres dont on vient de parler : c'eſt celle que l'on nomme *ex ſtipulatu*, parce qu'elle provient d'une ſtipulation précédemment faite au profit de la perſonne qui l'exerce. La ſtipulation qui y donne lieu dans notre eſpèce, fait, dans les pandectes, la matière d'un titre exprès. C'eſt celui qui eſt placé après le titre *ad legem Falcidiam*, & il eſt conçu en ces termes : *Si cui pluſquàm per legem Falcidiam licuerit, legatum*

esse dicetur. Faisons ici une analyse succincte des loix qu'il contient.

Lorsqu'au moment de la délivrance des legs, il y a quelque sujet de douter si l'héritier sera dans le cas d'exercer le retranchement de la falcidie, soit parce que l'on craint que des créanciers inconnus jusqu'à ce moment ne viennent dans la suite former des prétentions, soit parce que des effets ou des biens que l'on regarde comme héréditaires, peuvent souffrir éviction dans la suite, soit parce qu'une condition sous laquelle est fait un legs peut s'accomplir, & par ce moyen diminuer la masse de la succession : dans tous ces cas, l'héritier peut obliger les légataires à lui donner caution de restituer ce qu'ils pourroient plus tard se trouver avoir reçu au delà du taux fixé par la loi Falcidia, & cela, de peur qu'ils ne deviennent insolvables dans l'intervalle, & que leur déconfiture ne rende inutile & frustratoire la répétition qu'il feroit contre eux. C'est ce que porte la loi 1, *pr.* & §. 7, 9 & 10.

Cette caution doit être fidéjussoire. Les personnes même constituées en dignité, ni les possesseurs de biens-fonds situés dans la juridiction sous laquelle la succession est ouverte ou l'héritier domicilié, ne peuvent s'en exempter ni y suppléer par une caution juratoire. C'est ce qui résulte de la loi 1 & de la loi 3, §. 1 & 5, combinée avec la loi 1, §. 1, D. *ut legatorum seu fideicommissorum causâ caveatur.*

Cette règle n'est cependant pas sans exception. Le fisc n'est point obligé de donner caution comme les particuliers ; mais il est soumis, lorsque le cas échet, aux mêmes poursuites que s'il

s'il l'avoit fait. La loi 3, §. 5, le décide ainſi.

Il en eſt de même du légataire indigent, lorſqu'il ne peut trouver de caution, & qu'il y a lieu de préſumer qu'on ne lui en demande une que dans la vûe d'écarter frauduleuſement ſon action en délivrance de legs. On trouve dans la loi 6 un reſcrit de l'empereur Commode, qui en renferme une diſpoſition expreſſe.

Il faut, ſuivant le §. 4 de la loi 3, mettre ſur la même ligne ceux à qui le teſtateur n'a laiſſé que de menus legs, & principalement les légataires d'alimens.

Les perſonnes qui ne ſont pas diſpenſées de cette caution, ne peuvent pas pour cela être contraintes indiſtinctement de la donner. Il faut, pour les y obliger, une cauſe juſte & raiſonnable, & la loi 4 en laiſſe l'arbitrage au juge.

L'héritier n'eſt pas non recevable à exiger ce cautionnement, pour ne l'avoir pas demandé en délivrant les legs. Il peut, aux termes de la loi 3, §. 5 & 10, agir après comme avant la délivrance, pour ſe le faire donner.

Lorſque la choſe léguée vient à périr par cas fortuit entre les mains du légataire, la caution eſt déchargée de plein droit, ſuivant la loi 1, §. 15; & cela, ajoute la loi 2, quand même elle ſe ſeroit engagée à rendre la choſe ou ſa valeur. Il en ſeroit autrement, continue la loi 3, ſi la perte étoit occaſionnée par le dol du légataire.

Le teſtateur peut-il exempter les légataires de l'obligation de fournir ce cautionnement? Voet ſoutient qu'il ne le peut pas; il ſe fonde ſur la nullité de la remiſe que fait un teſtateur à un

légataire d'ufufruit, de la caution que les loix obligent celui-ci de donner à l'héritier, nullité qui eſt, dit-il, établie par la loi 1, C. *de uſufructu*, & par la loi pénultième, C. *ut in poſſeſſionem legatorum*. Cet auteur ajoute que ces textes doivent s'appliquer au cautionnement dont il s'agit ici, parce qu'il a, comme celui qui a lieu en matière d'uſufruit, l'avantage & la ſûreté de l'héritier pour objet.

Cette manière de raiſonner n'eſt ſans doute rien moins que certaine; on ſait que les argumens par inductions ſont ſujets à mille erreurs.

Il y a d'ailleurs une raiſon de différence entre l'une & l'autre eſpèce de cautionnement; celui qui eſt relatif à l'uſufruit, ne concerne abſolument que l'utilité de l'héritier; l'autre au contraire ſe rapporte autant à l'avantage du teſtateur que de l'héritier; témoin ce que nous avons dit au commencement de cet article ſur les motifs qui ont fait introduire la falcidie.

Une autre raiſon qui doit nous faire rejeter l'opinion de Voet, eſt que le teſtateur peut inconteſtablement défendre à ſon héritier de retenir la falcidie. On en a vu la preuve ci-deſſus. Or il eſt de principe, que celui qui peut le plus, peut auſſi le moins.

Il nous reſte à examiner la manière dont on doit procéder à la liquidation de la falcidie.

Quels ſont les biens que l'on doit faire entrer dans cette liquidation? ſur quel pied faut-il les eſtimer? quelles ſont les choſes qui s'imputent dans la falcidie? Chacune de ces trois queſtions demande une diſcuſſion particulière.

Pour liquider la falcidie, il faut conſidérer la quantité de biens que le défunt a laiſſée à

sa mort : c'est ce moment seul qui doit fixer l'attention des appréciateurs ; tout ce qui survient depuis, soit en augmentation, soit en diminution, est pour le profit ou pour la perte de l'héritier. C'est la disposition textuelle du §. 2, *inst. de lege Falcidiâ. — Quantitas autem patrimonii ad quam ratio legis Falcidiæ redigitur, mortis tempore spectatur.* La loi 73, D. *ad legem Falcidiam* établit la même chose ; en voici la traduction littérale : » On a trouvé à propos de considérer » le temps du décès, pour déterminer la quantité du patrimoine. C'est pourquoi si un homme » qui n'a que pour cent écus de biens, a tout » épuisé en legs, il ne servira de rien aux légataires que, même avant l'adition d'hérédité, » les travaux & les acquisitions des esclaves » mâles & la fécondité des esclaves femelles ou » des bestiaux, aient augmenté la succession d'un » quart en sus des cent écus légués ; l'héritier » n'en sera pas moins fondé à retenir la falcidie » sur les legs (& par conséquent à les faire réduire à soixante-quinze écus). Réciproquement, » si un homme ayant cent écus, en lègue soixante-quinze, & qu'avant l'adition d'hérédité, un » incendie, un naufrage, la mort de plusieurs » esclaves, ou d'autres accidens, réduisent son » patrimoine à soixante-quinze écus ou moins » encore, l'héritier devra acquitter les legs en » totalité ; & ce seroit en vain qu'il se plaindroit, » puisqu'il lui a été libre de ne point accepter la » succession «.

Tous les auteurs conviennent que la première partie de cette loi subsiste encore ; mais quelques-uns, & notamment Voet, soutiennent que

la feconde eft abrogée par ce paffage de la loi 22, C. *de jure deliberandi*, où il eft établi que l'héritier évite toute efpèce de péril, en appréhendant la fucceffion fous bénéfice d'inventaire.

Mais cette opinion eft vifiblement fauffe. Deux raifons très-fenfibles vont le prouver. 1°. Nous avons démontré à l'article LÉGATAIRE, que la jurifprudence du digefte n'affujettiffoit l'héritier au payement des legs, que jufqu'à concurrence des forces de la fucceffion, & que par conféquent on regardoit alors comme un droit commun, ce que la loi 22, C. *de jure deliberandi*, a depuis attribué ou plutôt reftreint au bénéfice d'inventaire. Or, nous venons de voir que les loix du digefte mettoient à la charge de l'héritier, relativement aux légataires & à la falcidie, les pertes qui furvenoient dans les biens héréditaires après le décès du teftateur. Il n'y a donc à cet égard aucune nouveauté proprement dite dans la loi 22, C. *de jure deliberandi*, & par conféquent nulle raifon d'en conclure que la jurifprudence du digefte eft changée fur le point dont il s'agit. 2°. Les inftitutes ont été rédigées & publiées après la promulgation de la loi dont on vient de parler : or, on a remarqué plus haut qu'elles renouvellent expreffément la difpofition des anciens textes, relativement à la queftion de favoir fi les augmentations ou les diminutions qui furviennent dans l'intervalle du décès a l'adition, profitent ou nuifent à l'héritier dans la liquidation de la falcidie.

Tout ce qui compofe la fortune du défunt doit entrer dans la fupputation que l'on fait pour déterminer la Quarte de l'héritier ; & comme il

y a quelque doute là-dessus à l'égard de certains objets, il faut les passer en revue & les discuter.

On a demandé si l'on devoit faire servir à cette supputation les actions que le défunt a laissées non seulement contre un étranger, mais encore contre son héritier. L'affirmative est établie par la loi 1, §. 18, D. *ad legem Falcidiam;* & cette décision n'est pas bornée aux actions que l'on appelle en droit *rei persecutoriæ* (*), mais encore à celles que l'on nomme pénales, pourvu néanmoins qu'elles soient de nature à passer aux héritiers; car si elles étoient sujettes, comme celles d'injure, à s'éteindre par la mort de la personne à qui elles appartiennent, elles ne seroient nullement considérées & n'augmenteroient pas le patrimoine du défunt. C'est ce que porte la loi 32, D. *ad legem Falcidiam.*

Le §. 1 du même texte déclare qu'il n'importe, pour la supputation, que les actions soient perpétuelles ou limitées à un temps fort court, parce que si elles se prescrivent, c'est à l'héritier à s'imputer sa négligence.

Il ne faut pas non plus distinguer, lorsqu'il s'agit d'une action pénale, si la peine provient de la loi ou résulte d'une convention : c'est pourquoi, dit la loi 48 du titre cité, si le défunt a acheté ou vendu avec stipulation de restituer le double du prix en cas d'éviction, la chose venant à être évincée, on doit compter, soit activement, soit passivement, le double du prix qui en a été payé, & par conséquent augmenter ou

(*) Voyez la définition de ces termes à l'article ACTION.

diminuer jusqu'à cette concurrence le patrimoine sur lequel doit se prendre la falcidie.

Si cependant l'héritier étoit lui-même l'acheteur ou le vendeur, on ne feroit entrer en masse que le simple prix. Ce tempérament d'équité est écrit dans la loi que nous venons de citer, & la même chose résulte de la loi 2, §. 15, D. *de hæreditate vel actione venditâ.*

On en excepte cependant un cas; c'est celui où l'héritier qui a acheté du défunt, a revendu à un tiers avec obligation de rendre le double en cas d'éviction, & réciproquement où l'héritier qui a vendu au défunt, se trouve avoir lui-même acheté précédemment d'un autre sous la même stipulation. Alors, en effet, il seroit souverainement injuste de ne tirer en ligne de compte que le simple prix, puisque, dans le premier membre de cette hypothèse, l'héritier est obligé de rendre le double à son propre acheteur, & que dans le second, il doit en recevoir autant de son propre vendeur. Il faut donc que le double soit compté passivement dans l'un, & activement dans l'autre. C'est aussi ce que fait entendre la loi 41, §. 2, D. *de evictionibus.*

Les actions que l'indigence des débiteurs rend illusoires, & celles qui dépendent de l'événement d'une condition incertaine, ne doivent pas moins entrer en ligne de compte que celles dont l'efficacité n'est point douteuse, ou qui sont pures & simples. La loi 1, §. 17; la loi 21; la loi 22, §. 3; la loi 56, §. 1, D. *ad legem Falcidiam*, en contiennent la décision expresse. Il faut cependant remarquer que l'estimation des unes ne se fait pas de la même manière que celle des

autres ; il y a à cet égard quelques différences que l'on expliquera ci-après.

La loi 43 du même titre porte, que » si les » esclaves du testateur qui avoient été pris de » son vivant par les ennemis, reviennent après » sa mort, l'augmentation que leur retour pro- » duit dans les biens de l'hérédité, entre en » considération pour le réglement de la Quarte » falcidie «.

Il faut pareillement compter les fruits qui se trouvoient, lors du décès du testateur, pendans sur un fonds héréditaire, & que l'héritier a perçus ou dû percevoir, parce qu'ils sont regardés comme une partie du fonds même. La loi 9, D. *ad legem Falcidiam*, y est formelle.

On doit aussi faire entrer en masse les choses que le défunt a données en gage, & même celles qu'il a vendues, soit sous pacte commissoire, soit par *addiction à jour certain*, lorsque ces deux manières de vendre rendent le contrat conditionnel. C'est ainsi qu'il faut, selon Voët, entendre la loi 38 du titre cité. Voici comme elle est conçue : §. 1. *Communes servi in utriusque patrimonio connumerantur.* §. 2. *Pignori dati, in debitoris; sub lege commissoriâ distracti, item ad diem addicti, in venditoris.*

Voici une espèce qui a partagé les sentimens des jurisconsultes romains. Le défunt avoit acquis une action contre un fils de famille; mais cette action ne pouvoit être exercée contre le père que jusqu'à concurrence du pécule de celui-ci. Il a institué ce père son héritier. Dans l'intervalle de sa mort à l'adition, le pécule s'est augmenté ou a diminué : l'action du défunt doit-elle entrer dans la supputation à raison de ce qu'elle au-

roit pu valoir au moment du décès, ou doit-on la compter sur le pied de ce qu'elle eût rapporté lors de l'adition, vu l'accroissement ou la diminution qu'avoit reçu le pécule? Marcellus dit dans la loi 56, D. *ad legem Falcidiam*, que la plupart sont d'avis qu'il faut considérer ce qui étoit dans le pécule au temps où l'hérédité a été appréhendée, *plerique putant quod tunc in peculio fuerit, cùm adiretur hæreditas, inspiciendum esse.* Il paroît par la loi 83 du même titre, que Julien s'est rangé de ce parti. Papinien décide au contraire dans la loi 50, §. 1, D. *de peculio*, que l'on ne doit avoir égard qu'au temps du décès: *Si creditor*, dit-il, *patrem qui de peculio tenebatur, hæredem instituerit, quia mortis tempus in falcidiæ ratione spectatur, illius temporis peculium considerabitur.*

Comment concilier ces décisions si opposées les unes aux autres? La loi 56, D. *ad legem Falcidiam*, nous en fournira le moyen. Marcellus, qui en est l'auteur, commence par annoncer, ainsi qu'on vient de le dire, que l'opinion la plus générale est qu'il faut considérer le temps de l'adition d'hérédité. » Pour moi, dit-il, j'ai » là-dessus bien des doutes, *ego dubito*, parce » qu'il est de principe que la falcidie doit être » liquidée eu égard au temps du décès, *quo-* » *niam mortis tempus in ratione legis Falcidiæ* » *ineundâ placuit observari.* Qu'importe en effet, » continue-t-il, que le pécule de l'esclave vienne » à diminuer après le décès du créancier, ou » qu'un débiteur éprouve dans sa fortune des » révolutions qui le rendent moins solvable? » *Quid enim interest peculium servi post mortem* » *creditoris diminutum sit, an debitor pauperior*

» *factus sit?* Quelqu'un dira (c'est toujours Marcellus qui parle), que seroit-ce au contraire si un esclave avoit acquis une hérédité antérieurement à l'adition ? Et moi je demanderai : Que seroit-ce si un débiteur, qui étoit en déconfiture ouverte lors du décès, se trouvoit solvable au temps de l'adition? *Aliquis dicet : Quid ex contrario si antè aditam hæreditatem acquisierit servus? Et ego quæram, si debitoris qui tunc non erat solvendo, ampliatæ facultates fuerint.* Et comme dans ce cas il est passé en maxime que l'hérédité est censée avoir reçu ces augmentations dès l'instant de son ouverture, & que l'on assimile ce même cas à celui où la condition attachée à une créance vient à s'accomplir après la mort du testateur, on doit, par la même raison, regarder l'hérédité comme enrichie par l'accroissement survenu dans le pécule. *Et cùm in isto placuerit, ex postfacto uberiorem videri fuisse hæreditatem, sicuti cùm conditio crediti existit post mortem, ita etiam peculii incrementum pleniorem faciet hæreditatem* ».

On voit que Marcellus distingue ici nettement le cas de l'augmentation, d'avec celui de la diminution du pécule. Le principe qui sert de base à cette distinction, est que le père de famille contre qui l'on a une action péculiaire, n'est point débiteur pur & simple, mais conditionnel; car il n'est obligé que sous la condition qu'il y ait quelque chose dans le pécule (*). Or, les créances conditionnelles qui se trouvent

(*) Patrem enim, etsi quis debitorem existimaverit, attamen loco esse conditionalis debitoris. *L.* 5, §. 2, D. *de liberatione legatâ.*

dans une hérédité sujette à la falcidie, sont censées, lorsque la condition en est accomplie, avoir existé purement & simplement dès le moment de l'ouverture de la succession ; & on les regarde au contraire comme n'ayant jamais eu d'existence, lorsque la condition dont elles dépendent vient à manquer après la mort du testateur. Par conséquent le père de famille qui a vu augmenter le pécule de son fils dans l'intervalle du décès à l'adition, est censé avoir été, lors du décès même, débiteur de tout ce qu'il contient ; comme celui qui l'a vu diminuer dans le même espace de temps, est réputé n'avoir été, à l'époque de la mort, débiteur que de ce qui s'y trouve actuellement.

Lorsque l'on a déterminé l'état des biens sur lesquels doit se faire la détraction de la falcidie, il faut en déduire les dettes du défunt, la légitime des enfans, les frais funéraires, & les dépenses qu'ont nécessitées la confection de l'inventaire, l'ouverture ou publication du testament, & la vente des effets. Tous ces objets doivent être prélevés avant la falcidie. C'est ce que portent le §. 3, *inst. de lege falcidiâ*; la loi 11, §. 4; la loi 39 & la loi 72, D. *ad legem Falcidiam*; la loi 22, §. 10, C. *de jure deliberandi.*

Ce que nous disons des dettes du défunt, comprend même celles dont il étoit redevable à son héritier ; car celui-ci ne confond point à cet égard ses propres créances. On en trouve des décisions précises dans la loi 15, §. 3, & dans la loi 87, §. 2, D. *ad legem Falcidiam* ; & s'il en étoit ainsi dans la jurisprudence du digeste, à plus forte raison doit-il en être de même depuis que les héritiers par bénéfice d'inventaire sont seuls admis

au retranchement de la falcidie ; car on ſait que l'un des avantages de ces ſortes d'héritiers, eſt de conſerver les actions qu'ils avoient contre les défunts.

Les loix ont ordonné, pour la ſupputation du patrimoine ſujet à la falcidie, deux formalités, dont l'objet eſt d'empêcher qu'il ne s'y gliſſe aucune manœuvre frauduleuſe & préjudiciable aux légataires ; la première eſt, que l'héritier eſt tenu de donner à ceux-ci communication de tous les titres, papiers & documens qui peuvent ſervir à la fixation de la fortune du défunt. La loi 95, §. 2, D. *ad legem Falcidiam*, paroît laiſſer cela à l'arbitrage du juge ; mais on ne peut plus en faire la matière d'un doute raiſonnable, depuis que la loi 22, C. *de jure deliberandi*, a obligé l'héritier qui veut retenir la falcidie, de faire un inventaire exact & d'y appeler les légataires.

La ſeconde formalité conſiſte dans l'eſtimation des choſes héréditaires, qui doit être faite par un arbitre nommé par le juge, au cas que l'héritier & les légataires ne puiſſent pas la faire amiablement. C'eſt ce que déclare nettement la loi 2, C. *de uſuris & fructibus legatorum*. Dans nos mœurs, au lieu d'un arbitre on emploie des experts, qui ne ſont choiſis par le juge que lorſque les parties refuſent ou ſont en demeure d'en convenir.

Cette eſtimation doit ſe faire au prix commun & ſuivant la valeur réelle des choſes. *In falcidiâ, æſtimatio pretii rerum ex veritate facienda eſt*, dit la loi 42, D. *ad legem Falcidiam*. La loi 62, §. 1 du même titre, décide pareillement qu'il faut en cette matière eſtimer les choſes ſelon leur

véritable valeur, *ſecundùm rei veritatem*; mais elle explique ces mots d'une manière équivoque. *Hoc eſt*, ce ſont ſes termes, *ſecundùm præſens pretium*. Veut-elle par-là faire entendre que l'eſtimation doit être faite comme ſi l'on vendoit argent comptant, *præſenti pretio?* Non; elle déclare ſeulement qu'il ne faut avoir égard qu'à la valeur intrinsèque, c'eſt-à-dire à ce prix, qui eſt tellement *préſent* & comme inhérent à la choſe, qu'il a paſſé en axiome, que celui qui a la choſe eſt réputé avoir le prix (*). Ainſi tout ce qui réſulte de la loi 62, §. 1, c'eſt qu'il ne faut conſidérer ni une cherté ni une vilité de prix purement accidentelle & momentanée; mais faire attention à la valeur ordinaire des choſes. Telle eſt auſſi la diſpoſition textuelle de la loi 63, §. dernier.

La loi 15, §. dernier du même titre, & la loi 81, §. 4, D. *de legatis* 1°., déclarent qu'il ne faut pas s'arrêter à l'eſtimation qu'un teſtateur auroit pu faire lui-même des biens qu'il laiſſoit. On ſent que cette déciſion eſt fondée ſur la défenſe que faiſoit l'ancien droit au teſtateur, ſoit de prohiber, ſoit de gêner, ſoit de diminuer le retranchement de la falcidie dans ſa ſucceſſion; mais elle n'en doit pas moins avoir lieu dans l'état actuel de la juriſprudence, parce que la prohibition de la falcidie n'y eſt admiſe, comme on l'a vu plus haut, que lorſqu'elle eſt conçue en termes exprès.

Il ne faut pas non plus avoir égard au prix que l'héritier a tiré de la vente des choſes héré-

---

(*) Parag. 6, *inſt. de legatis*.

ditaires. Qu'il ait vendu trop cher ou trop bon marché, peu importe. Dans le premier cas, c'eſt lui ſeul qui en profite, comme c'eſt lui ſeul qui en ſouffre dans le ſecond. La loi 3, D. *ad legem Falcidiam*, eſt on ne ſauroit plus expreſſe là-deſſus.

Il réſulte de tout cela, qu'il ne faut point conſidérer ici ce qu'on appelle communément *prix d'affection*; c'eſt ce que veut dire la loi 62, §. 1, que nous avons déjà citée, lorſqu'après avoir établi que les choſes doivent être eſtimées ſuivant leur prix *préſent* ou intrinſèque, elle ajoute, par forme d'explication, qu'il ne faut nullement ſupputer d'après un prix *formel* ou arbitraire, *nec quicquam eorum formali pretio æſtimandum eſſe ſciendum eſt.* On peut voir dans Voet ſur le digeſte, titre *de uſufructu*, n. 3, pourquoi ce texte appelle ainſi le prix de pure affection.

Un légataire ayant conſtitué l'héritier en demeure de lui repréſenter, & à plus forte raiſon de lui délivrer la choſe dont il étoit gratifié, a d'abord été admis à jurer *in litem* ſur la valeur de cette choſe, & enſuite a obtenu ſentence par laquelle l'héritier a été condamné à la lui payer conformément à l'eſtimation qu'il en avoit faite lui-même ſous la religion du ſerment. On demande ſi cette eſtimation doit ſervir de règle pour la ſupputation de la falcidie. Non, répond la loi 60, §. 1, D. *ad legem Falcidiam*; on n'aura égard qu'au prix réel de la choſe, parce que les eſtimations faites par ſerment *in litem*, ſont toujours préſumées exceſſives; que dans le fait elles ſont ſouvent telles; qu'on ne les admet que pour punir l'héritier de ſon dol ou de ſa négligence, & qu'en matière de falcidie on

ne doit faire aucune attention aux accroiſſemens que l'on donne à la valeur des choſes par forme de peine.

Il y a une particularité remarquable pour l'eſtimation des eſclaves qui ſe trouvent dans une hérédité ſujette à la falcidie ; c'eſt qu'elle ne dépend point de l'arbitrage des experts, mais uniquement des diſpoſitions du droit : elle eſt fixée par la loi dernière, C. *communia de legatis*.

Il y au contraire des choſes qui, en cette matière, ne ſont pas ſuſceptibles d'une eſtimation certaine. Cette incertitude provient ou de l'indigence d'un débiteur de la ſucceſſion, ou de l'événement auquel eſt attachée ſoit une dette, ſoit une créance héréditaire, ou de ce que l'on ignore ſi un débiteur, que l'on ne peut pas forcer malgré lui de payer, payera effectivement.

Lorſque l'incertitude a pour cauſe l'indigence du débiteur, il faut d'abord, ſuivant la loi 63, §. 1, D. *ad legem Falcidiam*, ſupputer & tirer en ligne de compte la ſomme juſqu'à concurrence de laquelle il étoit ſolvable au moment du décès du teſtateur. A l'égard du ſurplus de la créance, il faut le mettre en vente, & ajouter à la maſſe de l'hérédité le prix que l'on pourra en tirer, eu égard au plus ou moins d'eſpérance que la fortune du débiteur s'améliorera dans la ſuite. C'eſt ce que preſcrit la loi 82 du même titre. Si l'on ne fait pas cette vente, & que le débiteur devienne ſolvable, les légataires en profiteront, par la diminution qui en réſultera pour la falcidie, comme le fait voir la loi 56, §. 1, rapportée ci-deſſus.

Il y a même deux cas où l'inſolvabilité abſolue de débiteur n'empêche pas que l'on ne

compte toute ſa dette ; le premier eſt lorſque le débiteur eſt en même temps héritier ; le ſecond, lorſque le teſtateur lègue à un débiteur étranger la décharge de ce qu'il devoit. La raiſon qu'en donnent la loi 1, §. 18, la loi 22 & la loi 82, eſt que l'on eſt toujours réputé ſolvable par rapport à ſoi-même.

Quand l'incertitude provient d'une condition à laquelle eſt attachée ſoit une dette, ſoit une créance de la ſucceſſion, on peut eſtimer l'une & l'autre de deux manières différentes, qui ſont propoſées par la loi 75, §. 1. La première eſt de retrancher de l'hérédité, s'il s'agit d'une dette, & d'y imputer, ſi c'eſt une créance, le prix que l'on pourroit en tirer en la vendant. La ſeconde eſt d'en retrancher ou d'en imputer la totalité, comme ſi la dette ou créance étoit pure & ſimple, en ſe donnant réciproquement, par l'héritier & les légataires, caution de rendre, lors de l'exiſtence de la condition, ce que l'un auroit payé de moins, ou ce que les autres auroient reçu de trop.

Il en ſeroit autrement d'une dette ou créance qui, au lieu d'être conditionnelle, ne ſeroit que reculée à un terme quelconque. Dans ce cas, l'obligation ayant en ſoit une exiſtence certaine, on la compte comme ſi elle étoit échue, & l'on en déduit ſeulement les intérêts juſqu'au jour auquel le payement en eſt fixé. C'eſt ce qui réſulte du §. 4 de la loi que nous venons d'indiquer.

Si l'incertitude a ſa ſource dans l'impoſſibilité où l'on eſt d'obliger le débiteur à payer malgré lui, comme lorſqu'il s'agit d'une obligation ſujette à l'exception du ſénatuſconſulte Macédo-

nien, il faut, dans l'estimation du patrimoine & dans les payement de legs, considérer cette créance comme si elle n'existoit pas, sauf à restituer dans la suite ce qui se trouveroit avoir été payé de moins, si le débiteur venoit à acquitter volontairement sa dette. C'est ce que porte la loi 1, §. 17.

La question de savoir quelles imputations l'héritier est tenu de souffrir par rapport à sa falcidie, embrasse différens objets qu'il faut discuter séparément.

Le principe général est que l'héritier doit imputer dans sa falcidie tout ce qu'il tient du défunt à titre héréditaire. Les loix 74 & 91 le règlent ainsi formellement.

De là vient que la loi 11 veut qu'il impute ce qu'elle appelle *retentiones omnis temporis*, c'est-à-dire, comme l'expliquent tous les interprètes, non seulement les legs qui ont été nuls dès leur principe, mais encore ceux qui, ayant été valables au commencement, sont ensuite devenus inutiles & caducs. C'est ce que portent aussi les loix 50, 51, 52, §. 1; 76, §. 1, & 78, combinées avec la loi unique, C. *de caducis tollendis*.

Il faut mettre sur la même ligne les legs qui sont faits à l'héritier sur lui-même, parce que l'on ne peut léguer avec effet de cette manière. Aussi la loi 30, §. 8, dit-elle qu'ils ne viennent point en contribution avec les autres legs, *cùm lex Falcidia intervenit, non veniunt in contributionem quæ ipsi hæredi à semetipso vel servo ejus legata fideicommissave sunt*; ce qui signifie, selon Voet, qu'ils n'augmentent point la masse des legs, & par conséquent

ſéquent ne ſervent pas à amplifier la détraction que l'héritier eſt en droit d'en faire.

Les fruits qui étoient pendans lors du décès du teſtateur, & que l'héritier a perçus depuis, s'imputent ſans difficulté dans la falcidie. C'eſt la diſpoſition expreſſe de la loi 9. Il en eſt de même, ſuivant les loix 45, 66 & 73, §. 4, des revenus ou intérêts que produiſent les choſes léguées à temps ou ſous condition, dans l'intervalle de la mort au moment de l'échéance.

Les loix 74 & 91 exceptent de l'imputation les legs que le teſtateur a laiſſés à l'un de ſes héritiers ſur un autre. *Itaque*, dit le premier de ces textes, *quod quis legatorum nomine à cohærede accepit, in quadrantem ei non imputatur.*

La loi 86 décide la même choſe à l'égard des prélegs, pour la portion que l'héritier en reçoit de ſes cohéritiers; car celle qu'il prend ſur lui-même, il la poſſède à titre ſucceſſif, & par conſéquent il eſt tenu d'en faire l'imputation. C'eſt ce què déclare également la loi 24, C. *familiæ erciſcundæ.*

Il faut excepter de cette déciſion un cas particulier, marqué dans les loix 22 & 94; c'eſt celui où tous les héritiers ſont chargés réciproquement de legs les uns envers les autres; alors s'il s'en trouve quelques-uns qui, n'ayant point leur quart franc, veulent diſtraire la falcidie ſur leurs cohéritiers, ils ſont obligés d'imputer les legs qu'ils en ont reçus.

A cette exception que les textes cités mettent dans le plus grand jour, la loi 75 en ajoute une autre non moins remarquable; c'eſt que l'héritier doit imputer le legs que le teſtateur lui a laiſſé ſur ſon cohéritier, à condition de ne point

diſtraire la falcidie des legs dont il le chargoit perſonnellement.

L'héritier eſt-il tenu d'imputer ce qu'il reçoit d'un cohéritier ou d'un légataire par forme d'accompliſſement d'une condition ? Par exemple, un teſtateur, après avoir inſtitué Titius dans l'univerſalité de ſes biens, inſtitue Sempronius dans la moitié, à condition qu'il donnera cent écus à Titius : ces cent écus, au cas que Sempronius les fourniſſe, ſont-ils ſujets à l'imputation ? Non, parce qu'ils ſont regardés comme étant *hors de l'hérédité* ; c'eſt ce que déclarent les loix 30, §. 7, 44, 76 & 91.

Il eſt cependant deux cas où il en faut décider autrement. Le premier eſt lorſque l'objet que l'héritier reçoit par forme d'accompliſſement d'une condition, étoit dû au défunt, quoique la dette fût purement naturelle & que l'on ne pût pas forcer le débiteur à l'acquitter ; c'eſt ce qui réſulte de la loi 21, jointe au §. 17 de la loi 1. Le ſecond eſt lorſqu'un eſclave à qui la liberté a été léguée ſous une condition de l'eſpèce dont il s'agit, paye des deniers dont le défunt lui avoit confié l'adminiſtration à titre de pécule ; les loix 44 & 76 veulent qu'alors l'héritier en faſſe l'imputation dans ſa falcidie, & cela à raiſon de ſa part héréditaire.

On n'impute pas ce qui advient à l'héritier par pur accident, quoiqu'à l'occaſion de l'hérédité. Telle ſeroit une ſomme qu'on lui auroit payée comme la devant au défunt, quoique dans le vrai elle ne fût pas due. Cela réſulte de la loi 2, §. 7, D. *de hæreditate vel actione venditâ.*

Par la même raiſon, dit la loi 3, § 1, D. *ad legem Falcidiam*, ſi le teſtateur a laiſſé une

ſucceſſion inſuffiſante pour le payement de toutes ſes dettes, & que l'héritier ait obtenu des créanciers certaines remiſes qui lui aſſurent un reſtant net, les légataires n'auront rien à prétendre ſur cet objet, parce qu'il eſt de principe que les legs ne ſont dus qu'après les dettes payées, & que ſi l'héritier s'eſt conſervé quelque choſe, ce n'eſt point à la ſucceſſion, mais à un arrangement fait avec les créanciers qu'il le doit.

La loi que nous venons de citer décide encore que les légataires ne peuvent rien réclamer ſur le prix que l'héritier a tiré de la vente d'une ſucceſſion inſolvable, parce que ce prix provient moins des biens du défunt que de la ſurpriſe faite à l'acheteur.

Le même principe nous conduit à une autre conſéquence qui peut être d'un uſage plus fréquent; c'eſt que l'héritier ne doit pas imputer dans ſa falcidie l'eſpérance qu'il a de recueillir une ſubſtitution à laquelle le défunt l'a appelé. La loi 10 en contient une déciſion préciſe.

Les donations entre vifs que l'héritier ſurchargé de legs a reçues du teſtateur, doivent-elles être imputées dans ſa falcidie ? Cette queſtion eſt parfaitement traitée par M. d'Olive, livre 5, chapitre 30, au ſujet de l'appel qui avoit été porté au parlement de Toulouſe d'une ſentence du ſénéchal de Carcaſſonne, rendue contre le nommé Mengaud, donataire entre vifs & héritier de ſon père. On ſe prévaloit pour l'affirmative, dit ce magiſtrat, de la maxime conſacrée par nos arrêts, que les donations entre vifs doivent s'imputer dans la légitime. Mais on ne peut tirer de là aucun argument pour la falcidie. » Premièrement nous avons un texte exprès dans

» les sentences de Paul (livre 3, titre 8); » qui rejette cette imputation : *Ea quæ mater* » *vivo filio donavit, in Quartam non imputan-* » *tur.* A quoi peut être ajouté ce que dit Pa- » pinien (dans la loi 14, D. *ad legem Falci-* » *diam*), que la dot n'est pas imputée en la fal- » cidie, *falcidiam quidem jure hæreditario, dotem* » *jure proprio filiam habituram respondi.* D'ail- » leurs, il y a grande différence entre la légi- » time & la falcidie. Tout ce que le fils reçoit » par le testament du père & à l'occasion de sa » mort, *vel jure hæreditario, vel jure legati,* » *aut donationis causâ mortis*, est imputé en la » légitime (*) : mais en la falcidie rien n'est » imputé que ce qui est pris par droit héré- » ditaire. D'abondant, le fils prenant la légitime » comme fils, & comme une dette de nature, » il y a grande raison de croire que ce que le » père lui a donné durant sa vie, il l'a fait » par un juste & prudent dessein de s'ac- » quitter de cette obligation ou de la diminuer : » mais en la détraction de la falcidie, le fils » n'étant considéré que comme héritier, qui » est une qualité étrangère & à laquelle la na- » ture n'a point de part, cette présomption cesse, » & il n'y a personne qui n'avoue qu'il est plus » vraisemblable de dire que le donateur a voulu » pourvoir à son fils plutôt qu'à son héritier. » N'importe ce que dit Marcellus (dans la loi » 56, §. 5, D. *ad legem Falcidiam*), que sou- » vent il arrive que l'héritier ne peut pas dis- » traire la falcidie, comme lorsque par avance

(*) Voyez l'article Légitime, sect. 8, §. 2.

» le teſtateur lui a donné des biens qui équi-
» polient précifément la Quarte ; car c'eſt un
» cas particulier propoſé par le juriſconſulte
» comme une exception à la règle générale. En
» cet endroit, le teſtateur s'étant donné le ſoin
» d'ajuſter la donation à la falcidie par la diſ-
» cuſſion de ſon patrimoine, il y a raiſon de dire
» que cette ſollicitude exacte & extraordinaire
» eſt une marque expreſſe de la volonté qu'il a
» eue de pourvoir à ſon héritier futur, par la
» repréſentation de la Quarte, qu'il ne devoit,
» par le droit commun, détraire qu'après ſa mort.
» Tant s'en faut donc que la réponſe de Mar-
» cellus renverſe cette règle du droit qui re-
» jette l'imputation des biens donnés en la fal-
» cidie, qu'au contraire elle la confirme, ſui-
» vant la nature des exceptions. — Mais on
» oppoſe ce qui eſt de la commune réſolution
» de nos juriſconſultes, que l'héritier n'impute
» pas véritablement les prélegs en la falcidie pour
» la portion qu'il prend de ſes conſorts *jure legati*;
» mais que néanmoins il les compenſe (*) :
» qu'ainſi nous devons dire que le fils inſtitué
» héritier, s'il n'impute pas les biens donnés en
» la falcidie, du moins il en doit ſouffrir la
» compenſation. Mais à cela il eſt répondu,
» que nous ne ſommes point aux termes des loix
» qui admettent la compenſation, & qu'il eſt
» impoſſible de la recevoir au ſujet que nous
» traitons. La compenſation ſe fait entre cohé-

(*) L. 78, D. *de hæredibus inſtituendis* ; l. 15, D. *de his quæ ut indignis auferuntur* ; l. 22, l. 94, D. *ad legem Falcidiam* ; l. 58, §. *acceptis*, D. *ad ſenatuſconſultum Trebellianum*.

» ritiers auxquels le teſtateur a fait des prélegs :
» car lorſqu'un des héritiers veut tirer la falcidie
» du prélegs qu'il doit payer au cohéritier, ſon
» conſort eſt reçu à lui précompter ce que ré-
» ciproquement il lui doit payer lui-même pour
» raiſon de ſon prélegs; ce qui ne peut avoir
» lieu entre l'héritier & le légataire, parce que
» l'héritier ne prend rien de lui, *neque enim à*
» *legatariis hæredibus legari poteſt, verùm ab*
» *hærede cohæredibus rectè legatur.* — Sur ces
» raiſons, après que le procès eût été parti ſuc-
» ceſſivement en la première & en la ſeconde
» des enquêtes, il intervint arrêt le 19 juin 1629,
» les chambres aſſemblées, par lequel il fut con-
» clu que ledit Mengaud ſeroit reçu à détraire la
» falcidie, ſans imputer les biens donnés «.

Le journal des audiences nous fournit un arrêt ſemblable du parlement de Paris. » Voici, dit
» le rédacteur, quel en étoit le fait. Un nommé
» Barry, marchand de la ville de Lyon, prit
» chez lui Guillaume Depar dès ſa première
» jeuneſſe, l'inſtruiſit & façonna ſi bien au fait
» de la marchandiſe, qu'il le rendit capable de
» faire une honnête fortune dans le monde, &
» de fait lui procura un mariage avantageux,
» duquel ayant eu un fils appelé Jacques Depar,
» il lui a donné la ſomme de 15000 livres en
» faveur de mariage; & que, quelque temps après,
» faiſant ſon teſtament olographe, il l'a inſtitué
» ſon héritier univerſel, & a ajouté qu'il lui
» laiſſoit entre autres choſes la jouiſſance de la
» ſomme de cinq cents écus qui lui étoient
» dus par le ſieur Pigeol, à condition qu'il la
» donneroit en dot à Françoiſe Barry, fille de
» ſon défunt maître, pour lui faire trouver un

» parti honnête, & a légué à Pierre Barry son » frère une rente de 200 livres, constituée sur » le sieur Desirois; & a déclaré qu'il se com- » portoit ainsi envers eux, afin de n'être point » ingrat des biens qu'il avoit reçus de feu leur » père. — En exécution de ce testament, Jac- » ques Depar a appréhendé la succession de Guil- » laume Depar son père, & fait offre à Fran- » çoise & Pierre Barry, légataires, de leur faire » délivrance des legs à eux faits par son testa- » ment, détraction faite au préalable de la » falcidie; lesquelles offres n'ayant voulu ac- » cepter, la cause a été portée pardevant MM. » des requêtes du palais, & sur leurs contesta- » tions réciproques, & entre autres que l'in- » tention du testateur étoit que les legs leur » fussent fournis entiérement sans détraction de » la falcidie, en conséquence des avancemens » faits à l'intimé par son père par contrat de » mariage, est intervenue la sentence qui a or- » donné la délivrance des legs, détraction faite » de la falcidie «. — Dufresne rapporte ensuite & assez au long les moyens que les légataires ont employés pour faire infirmer ce jugement; il rend compte en même temps de ceux que l'héritier a fait valoir pour en obtenir la confir- mation, & il ajoute, que par arrêt du 23 juillet 1643, rendu sur les conclusions de M. l'avocat général Talon, les parties ont été mises sur l'appel hors de cour & de procès.

Terminons cet article par une note de M. Secousse, avocat célèbre du dernier siècle, que Brillon nous a conservée dans son dictionnaire des arrêts, au mot *Falcidie* : » Deux héri- » tiers institués d'abord *ex asse*, & à qui le

» testateur a distribué des effets pour remplir
» à chacun leur part, s'ils prennent la falcidie,
» la partagent par moitié, quoique les effets
» qu'ils devoient avoir fussent de valeur inégale.
» Arrêt du parlement de Paris du 11 mai 1694,
» entre Pierre Ponteau & Claude Marquet «.

Voyez le digeste, livre 35, titres 2 & 3; le code, livre 6, titre 50; les institutes de Justinien, livre 2, titre 22; celles de Caïus, livre 2, titre 6; les fragmens d'Ulpien, titre 25, §. 14 & suivans; les novelles 1, chapitre 2; 119, chapitre 11; 131, chapitre 12; le code du président Favre; le commentaire de Voet sur le digeste, Fachinæi controversiæ; *le traité de* Beringarius Fernandus *sur la loi* in Quartam; *Vandepoll*, de exhæredatione; *les œuvres de Henrys & de Despeisses; la jurisprudence civile de Rousseau de la Combe; les institions au droit françois par Serres, &c.* Voyez aussi les articles QUARTE TRÉBELLIANIQUE, LÉGITIME, LEGS, LÉGATAIRE, LIBÉRATION, INSTITUTION D'HÉRITIER, TESTAMENT, SUBSTITUTION, &c.

(*Article de M. MERLIN, avocat au parlement de Flandres.*)

QUARTE TRÉBELLIANIQUE.

» On nomme Quarte trébellianique, dit Domat, le quart que les loix affectent aux héritiers chargés d'un fidéicommis universel de l'hérédité, ou d'une partie; ce qui distingue la trébellianique de la falcidie; car celle-ci regarde les legs & les fidéicommis particuliers de certaines choses «.

Pour mettre cette matière dans tout son jour,

nous parlerons, 1°. de l'origine de la Quarte trébellianique; 2°. des pays où elle est en usage; 3°. des personnes à qui elle appartient; 4°. des cas où elle cesse d'avoir lieu; 5°. de la manière de la liquider.

§. I. *De l'origine de la Quarte trebellianique.*

Dans les premiers temps de la république romaine, les substitutions fidéicommissaires n'avoient d'effet qu'autant que vouloient bien leur en donner les personnes qui en étoient chargées. Aucune loi n'en nécessitoit la restitution. Aussi les testateurs ne se servoient-ils communément de la voie du fidéicommis, que quand ils vouloient laisser leur succession, en tout ou en partie, à quelques personnes que la loi leur défendoit d'avantager; pour cet effet ils la laissoient à des héritiers capables de recevoir, & les chargeoient secrétement de la restituer à ceux qu'ils vouloient en gratifier; & c'est de là que ces sortes de dispositions ont été appelées *fideicommis*, c'est-à-dire commises à la foi d'un tiers.

Dans la suite, on força ceux qui étoient chargés de fidéicommis, à en faire la restitution; & comme il n'étoit pas juste qu'après l'avoir effectuée, l'héritier pût encore être inquiété relativement à la succession, il fut fait, pendant le règne de Néron, sous le consulat de Trebellius Maxime & d'Annæus Seneque, un senatusconsulte par lequel il fut ordonné qu'après que la succession auroit été restituée en vertu d'un fidéicommis, toutes les actions que l'héritier pourroit intenter ou que l'on pourroit intenter contre lui, passeroient à celui ou contre

celui auquel la restitution de l'hérédité auroit été faite. Ce sénatusconsulte est celui que l'on appelle *Trébellien*.

On s'apperçut bientôt de l'insuffisance de ce réglement. Les héritiers institués étoient le plus souvent chargés de restituer la totalité ou la plus grande partie de la succession ; & comme par ce moyen ils n'en tiroient que peu ou point de profit, ils prenoient le parti d'y renoncer, & la caducité de l'institution emportoit celle du fidéicommis.

Cet inconvénient donna lieu, sous l'empire de Vespasien & le consulat de Pegasus & de Pusio, à un autre sénatusconsulte, par lequel il fut permis à celui qui étoit chargé de rendre une succession à laquelle il avoit été appelé à titre d'institution, d'en retenir la quatrième partie, à la charge d'acquitter toutes les dettes de la succession. C'est ce sénatusconsulte que l'on a nommé *Pégasien*.

Enfin l'empereur Justinien a fondu ensemble ces deux loix, & a pris dans chacune ce qui étoit le plus sage, pour faire à cet égard un réglement général qui obviât à tout. En conséquence il a ordonné la restitution de toutes les successions fidéicommissaires, soit que le testateur eût laissé la quatrième partie de ses biens à son héritier, soit qu'il lui eût assigné plus ou moins, soit même qu'il ne lui eût absolument rien réservé : en sorte cependant que dans ce dernier cas & dans celui où l'héritier auroit moins du quart de la succession, il seroit en droit de demander ce quart entier ; & quant aux charges de l'hérédité, le même législateur a voulu qu'elles fussent partagées entre l'héritier & le fidéi-

commiſſaire, à raiſon de ce qu'ils prendroient reſpectivement dans le patrimoine du défunt.

Cette quatrième partie des ſucceſſions fidéicommiſſaires, réſervée à l'héritier, eſt ce que l'on appelle la *Quarte trébellianique*.

§. II. *Des pays où la Quarte trébellianique eſt en uſage. Queſtion mixte ſur cette matière.*

Toutes les provinces du royaume que l'on déſigne communément par le nom générique de pays de droit écrit, ont conſervé l'uſage de la trébellianique.

A l'égard des pays coutumiers, Dumoulin, ſur la coutume de Paris, titre 1, §. 15, gloſe 4, aux mots *deux enfans venans*, n°. 10, remarque qu'elle n'y a pas lieu. Bacquet dit la même choſe en ſon traité du droit de bâtardiſe, chapitre 5, n°. 22 : » Mais il faut entendre (ce ſont ſes » termes) que la Quarte trébellianique qui eſt » baillée à l'héritier inſtitué ſujet de rendre au » fidéicommiſſaire tous les biens, par le moyen « de laquelle il peut retenir le quart des biens » de la ſucceſſion, ni pareillement la quarte fal- » cidienne, qui eſt auſſi baillée à l'héritier inſti- » tué contre les légataires auxquels tous les biens » de l'hérédité ſont légués .... ne ſont reçues » ni obſervées en pays coutumiers de France, » même en la prévôté & vicomté de Paris «.

Euſèbe de Laurière, en ſon traité des inſtitutions & ſubſtitutions contractuelles, tome 2, page 362, aſſure que » dans nos pays coutumiers » nous n'admettons point les Quartes trébellia- » niques «.

Maillart, ſur la coutume d'Artois, article 74,

n. 194, observe également que » le pays cou-
» tumier ne connoît pas de trébellianique «.

Cette doctrine n'est cependant pas sans contradicteurs. Bretonnier, en ses questions alphabétiques, convient que » l'opinion commune est
» que la Quarte trébellianique n'a pas lieu dans
» les pays coutumiers ; cependant, continue-t-il,
» la même raison doit militer, tant dans les pays de
» coutume que dans ceux de droit écrit ; car
» dans toute la France les substitutions sont de
» véritables fidéicommis «. Cet auteur n'insiste pourtant pas sur sa proposition ; car il ajoute aussi-tôt, » qu'en tout cas il y a plusieurs exceptions
» à faire «, & il les expose en ces termes :

» 1°. Il faut excepter les coutumes qui défi-
» rent l'institution d'héritier, comme celles de
» Berry & des deux Bourgognes. M. Taisand,
» dans son commentaire sur la coutume du
» duché de Bourgogne, titre 7, article 7, note 3,
» certifie que dans la Bourgogne la Quarte tré-
» bellianique a lieu.

» 2°. Il faut excepter les coutumes qui disent
» que les cas omis seront réglés par le droit
» romain «.

Il y a bien des choses à observer sur ces deux exceptions. 1°. Il paroît certain que la trébellianique n'a pas lieu en Berry, comme l'avance Bretonnier. Ecoutons M. Boucher d'Argis son annotateur : » M. Caterinot, en sa disserta-
» tion que *les coutumes ne sont point de droit*
» *écrit*, dit néanmoins qu'en Berry il n'y a
» point de trébellianique ; que cela fut ainsi jugé
» en la prévôté de Bourges le .... mars 1699,
» comme le remarque le laborienx Chenu en ses

» recueils qui étoient alors entre les mains de M.
» Drouet, ſavant avocat de Paris «.

2°. A l'égard de la Bourgogne, il eſt conſtant que la trébellianique y eſt reçue : mais cette province n'eſt point coutumière, comme le croit Bretonnier ; M. le préſident Bouhier a prouvé, de la manière la moins équivoque, qu'elle eſt vraiment de droit écrit. Ainſi l'uſage qui y règne ſur ce point ne peut être d'aucune conſéquence pour les autres pays que l'on appelle proprement coutumiers.

3°. Bretonnier ne s'eſt-il pas trompé, en avançant que la trébellianique eſt admiſe dans les coutumes qui renvoient au droit romain la déciſion des cas qu'elles ont laiſſés indécis ? Il faut convenir que cette aſſertion eſt vraie par rapport à pluſieurs de ces coutumes. M. Stockmans dit en ſa déciſion 39, que l'uſage de la trébellianique a été affermi dans le Brabant par l'autorité de pluſieurs arrêts du conſeil ſouverain de Bruxelles, dont il étoit membre (*).

Le même magiſtrat, en ſa déciſion 41, fait mention d'un autre arrêt de 1636, par lequel on a adjugé la trébellianique ſur une ſucceſſion régie par la coutume de Liége ; & un auteur moderne (**), qui a écrit ſpécialement ſur cette coutume, atteſte que l'uſage actuel y eſt encore le même à cet égard.

(*) Rarior occaſio utendi beneficio trebellianicæ dubitationem nonnullis attulit an mores noſtri eam ferrent ? Sed rerum judicatarum autoritas id nunc extrà aleam conſtituit.

(**) Inſtituts de droit pour les pays de Liége, de Luxembourg, Namur & autres, par M. Sohet. *Namur*, 1770.

Il y a quelque chose de plus. La coutume d'Amiens n'est certainement pas du nombre de celles qui soumettent au droit romain les cas qu'elles n'ont point prévus ; cependant on trouve dans le commentaire de Dufresne sur cette loi municipale, un arrêt du 14 juillet 1618, par lequel le parlement de Paris a accordé la Quarte trébellianique à une personne grevée d'une substitution qu'il a en même temps déclarée ouverte.

Voici le dispositif de cet arrêt : » Notredite » cour a mis & met ladite appellation & sen- » tence de laquelle a été appelé au néant, sans » amende & dépens de ladite cause d'appel ; en » émendant & corrigeant ladite sentence, a dé- » claré & déclare la substitution contenue audit » contrat de mariage du 12 mars, ouverte au » profit de ladite appelante, & en conséquence » de ce, condamne lesdits intimés à se départir » & désister de ladite possession & jouissance des » héritages vendus à défunt André Cardon par » le contrat du 23 mars 1577, produit au procès, » & contenue audit contrat du 12 mars, en » rendre & restituer les fruits depuis contestation » en cause seulement, déduction préalablement » faite des droits que ledit Jean Martin eût pu » prendre pour sa légitime en la succession de » Jeanne de Montescourt sa mère, & Quarte » trébellianique ès biens substitués..... Si donnons » en mandement à notre bailli d'Amiens, ou son » lieutenant général, &c. «.

D'un autre côté, il y a dans les Pays-Bas, soit françois, soit autrichiens, bien des coutumes dont le droit romain est comme le supplément né, & cependant la trébellianique ne laisse pas d'y être tout-à-fait inconnue.

Ainſi tout ce que l'on peut dire de plus certain ſur la juriſprudence des pays coutumiers en cette matière, c'eſt que la trébellianique n'y eſt ni univerſellement admiſe, ni univerſellement rejetée, & que s'il s'élevoit des conteſtations où l'on prétendît qu'elle eût lieu dans telle ou telle province coutumière, la queſtion ne pourroit être décidée que par la preuve de l'uſage. Cette diverſité de juriſprudence peut donner lieu à une queſtion mixte dont il faut dire quelque choſe.

Un teſtament fait dans un pays coutumier où la trébellianique n'eſt pas en uſage, peut-il en autoriſer la détraction ſur des biens ſitués dans une province de droit écrit ? Voici ce que répond Ricard en ſon traité du don mutuel, chapitre 6, n. 516.

» Nos teſtamens, dans le pays coutumier, ne » pouvant paſſer que pour des codicilles, il s'en- » ſuit qu'ils ne peuvent pas avoir plus d'effet » dans le pays de droit écrit, que ſi c'étoient » des actes de pareille qualité & des codicilles.... » D'où il s'enſuivroit que, dans ce cas, l'héri- » tier légitime pourroit prétendre la Quarte tré- » bellianique ſur les biens ſitués dans le pays » de droit écrit, parce qu'il a droit de la pren- » dre, aux termes du droit civil, au cas que » le défunt, de la ſucceſſion duquel il s'agit, » ait diſpoſé de ſes biens par un ſimple codi- » cille ſans teſtament ſolennel (*). Je ſuis néan- » moins dans un ſentiment contraire, & eſtime » qu'au cas que le teſtateur ait diſpoſé de tous » ſes biens par un teſtament fait à Paris ſui- » vant les formes de la coutume du lieu, que

(*) Ce principe eſt établi ci-après, §. 3.

» celui qui étoit habile à lui succéder *ab intestat*, » ne pourra prétendre aucune détraction de la » Quarte trébellianique sur les biens situés au » pays de droit écrit ; d'autant que ce qui fait » prendre cette Quarte à l'héritier légitime, au » cas d'un codicille sans testament, par le droit » civil, c'est la foiblesse de l'acte & son défaut » en la forme, réulstant de la loi du pays, qui » n'autorise pas une disposition testamentaire sans » une institution d'héritier, ou actuelle, comme » dans un testament solennel qui doit être ac- » compagné d'une institution d'héritier, ou feinte » & supposée, comme dans un codicille, lequel » n'étant pas de soi capable d'institution d'hé- » ritier, la loi suppose, pour lui donner effet, » que l'héritier *ab intestat* est institué héritier : » & comme l'héritier institué a cette rétention » de la Quarte trébellianique, lorsqu'il est chagé » de rendre la succession à d'autres par le testa- » ment solennel ; aussi, au cas du codicille, l'hé- » ritier *ab intestat* qui fait fonction d'héritier » institué, a pareil privilége de rétention ; de » sorte que l'héritier *ab intestat* n'a point direc- » tement ce droit en vertu d'un privilége per- » sonnel & en qualité d'héritier légitime, mais » au défaut d'héritier institué par une présomp- » tion de la loi, n'y ayant pas de difficulté qu'il » fût demeuré privé de ce droit si le testateur » eût institué un héritier par un testament so- » lennel. Ce n'est pas aussi la nature de la chose » qui lui attribue ce droit, puisque le testateur » a la liberté d'en disposer absolument a son » préjudice : d'où il résulte que ce n'est que la » qualité & la forme de l'acte qui lui donne » cette Quarte, & que conséquemment il ne

» la

» la peut pas prétendre, au cas d'un teſtament » fait en la coutume de Paris, qui ſubſiſte & peut » transférer les diſpoſitions y contenues ſans cette » ſolennité, juſque-là même que ſi un ſemblable » teſtament contenoit une inſtitution d'héritier, » elle n'auroit force & ne ſeroit exécutée pour » ce regard que comme un legs univerſel ſur » les biens même ſitués au pays de droit écrit, » ne pouvant pas être conſidérée, en cette occa- » ſion, comme le chef du teſtament, & comme » une ſolennité eſſentielle & néceſſaire, qui eſt » ce qui donne lieu à la détraction de la Quarte, » aux termes du droit civil, puiſque la coutume » du lieu où le teſtament eſt paſſé, ne requiert » en façon quelconque cette formalité; de ſorte » que ce mot d'*inſtitution* n'y eſt conſidéré que » comme un terme capable d'expliquer la volonté » du défunt, & non pas comme une formalité de » l'acte «.

Ainſi raiſonne Ricard. On apperçoit aiſément qu'il prend le change ſur la nature de l'inſtitution d'héritier, en la conſidérant comme une pure ſolennité. Cette erreur, qui eſt réfutée à l'article Institution, ne le conduit cependant pas à des conſéquences abſolument fauſſes; car le fond de ſa réſolution eſt vrai. Je m'explique.

L'ordonnance de 1735 diſtingue, par rapport aux teſtamens faits en pays coutumiers, le cas où ils contiennent une inſtitution d'héritier, de celui où ils ne portent que des legs univerſels.

Dans le premier cas, elle veut que l'inſtitution d'héritier ſoit exécutée comme telle à l'égard des biens ſitués en pays de droit écrit; & par conſéquent alors il ne peut être queſtion

de trébellianique au profit de l'héritier *ab inteſtat.*

Dans le ſecond cas, l'ordonnance fait une ſeconde diſtinction : ou le teſtateur eſt domicilié en pays de droit écrit, ou il eſt domicilié en pays coutumier.

Lorſque le teſtateur eſt domicilié en pays de droit écrit, le legs univerſel ſe convertit en inſtitution d'héritier, pour les biens qui s'y trouvent. Ainſi, dans cette hypothèſe comme dans la précédente, point de trébellianique pour l'héritier *ab inteſtat.*

Si le domicile du teſtateur eſt en pays coutumier, le legs univerſel qu'il fait ne vaut dans les pays de droit écrit que comme legs univerſel, & par conſéquent il eſt ſujet à délivrance de la part de l'héritier du ſang.

Cet héritier a-t-il alors le droit d'en diſtraire la trébellianique ? Non, parce que la trébellianique n'a lieu au profit du ſucceſſeur *ab inteſtat*, que dans le cas où il eſt chargé par le teſtateur de rendre l'hérédité en tout ou en partie, & qu'un legs univerſel ne porte point ſur l'hérédité proprement dite, mais ſur les biens (*).

Il ne faut cependant point conclure de là que l'héritier légitime ſoit alors réduit à un vain titre, & que le legs univerſel doive recevoir une exécution pleine & entière. Il eſt certain, au contraire, que ce legs ſera ſoumis à la détraction de la falcidie, ſi l'héritier n'a point trouvé dans la ſucceſſion de quoi remplir cette Quarte.

Suppoſons maintenant un teſtament fait en pays

(*) Voyez aux articles Légataire & Légitime, tome 34, pages 37 & 395, la différence qu'il y a entre ces mots *hérédité* & *biens.*

de droit écrit avec toutes les formalités qui y ſont requiſes, & notamment avec inſtitution d'héritier : donnera-t-il ouverture à la trébellianique ſur les biens que le défunt a laiſſés dans une province coutumière où elle n'a point lieu ? Non, parce que l'inſtitution d'héritier qui ſe fait en pays de droit écrit, ne peut être exécutée en pays coutumier qu'à titre de legs univerſel, & que par conſéquent elle ne peut donner aux héritiers *ab inteſtat* plus de droit que ne leur en donnent les coutumes où le legs univerſel reçoit ſon exécution.

§. III. *Des perſonnes qui ont droit à la trébellianique.*

Tout héritier teſtamentaire ou *ab inteſtat*, qui eſt chargé de reſtituer la ſucceſſion en tout ou en partie, peut en diſtraire la Quarte trébellianique, c'eſt pourquoi la loi 1, §. 5, D. *ad ſenatuſconſultum Trebellianum*, dit que le ſénatuſconſulte *locum habet, ſive ex teſtamento quis hæres eſſet, ſive ab inteſtato, rogatuſque ſit reſtituere hæreditatem.*

Ce que nous diſons de l'héritiet *ab inteſtat*, ſuppoſe, de la part du teſtateur, ou un codicille par lequel il l'a chargé expreſſément de reſtituer l'hérédité, ou un teſtament qui n'a d'effet que par la clauſe codicillaire. On peut voir les déciſions que contiennent là-deſſus la loi 5, C. *ad Trebellianum*, la loi dernière, D. *quandò dies legatorum*; la loi 2, §. dernier, *de jure codicillorum*; la loi 29, D. *ad trebellianum*; le §. 3, *inſt. quibus modis teſtamenta infirmentur*; le §. 8, *inſt. de fideicommiſſariis hæreditatibus*, &

les articles 57 & 58 de l'ordonnance de 1735, rapportés au mot QUARTE FALCIDIE, §. 3.

Le légataire chargé de fidéicommis n'a point droit à la trébellianique; la loi 22, §. dernier, D. *ad senatusconsultum Trebellianum*, le décide ainsi en termes exprès, & c'est, suivant Despeisses, ce qui a été jugé par arrêt de la chambre de l'édit de Castres, du 27 octobre 1620.

Cette décision comprend même le légataire d'une partie de l'hérédité. La loi que nous venons de citer y est formelle.

Despeisses enseigne, d'après Barry, qu'il en doit être de même du donataire à cause de mort, » contre ce qui a été jugé en la chambre de » l'édit de Castres, au rapport du sieur de Papus, » le pénultième janvier 1609. Car les legs étant » semblables aux donations à cause de mort, » §. 1, *inst. de donationibus*, & le légataire, » bien que d'une partie de l'hérédité, n'ayant » pas droit de la distraire, comme il a été ci-des- » sus, il s'ensuit que le donataire à cause de » mort n'en a non plus «. Nous trouvons dans Duperrier un arrêt du parlement d'Aix, du 3 mars 1633, qui a confirmé cette doctrine.

L'héritier institué dans une chose particulière n'est réputé que légataire, comme nous l'avons établi au mot INSTITUTION D'HÉRITIER; il ne peut donc pas distraire la trébellianique. C'est ce qu'enseignent Peregrini, Mantico, Grassus & Barry. Guypape, question 466, dit l'avoir vu juger ainsi au parlement de Grenoble. Papon, livre 20, titre 3, article 3, rapporte un arrêt semblable rendu au parlement de Paris le 7 mars 1548. Il y en a un plus récent de la même cour, dans M. Bouhier, lettre S. §. 8,

M. Maynard, livre 7, chapitre 28, nous en fournit un quatrième, qu'il ne date point, mais qui eſt émané du parlement de Toulouſe. M. de Cambolas, livre 5, chapitre 12, en rapporte un cinquième rendu par le même tribunal le 10 avril 1624. Il en eſt intervenu un ſixième au parlement d'Aix le 16 juin 1663, que l'on trouve dans Boniface, tome 5, livre 2, titre 19, chapitre 5. Le parlement de Grenoble a jugé de même par arrêt du 14 mars 1625, inſéré dans le recueil de Baſſet, tome 2, livre 8, titre 3.

Il en ſeroit cependant tout autrement ſi l'inſtitué dans une choſe particulière ſe trouvoit ſans coinſtitué, parce qu'alors il ne ſeroit plus conſidéré comme légataire, mais comme héritier, & qu'à ce dernier titre il prendroit l'hérédité entière par droit d'accroiſſement. Voyez l'article INSTITUTION D'HÉRITIER.

Le donataire entre vifs ne diſtrait point de trébellianique ſur le fidéicommis dont le donateur l'a grevé, » parce que, dit Duperrier, » la donation quoiqu'univerſelle n'eſt pas une » hérédité, & le donataire n'eſt pas chargé d'un » fidéicommis en qualité d'héritier, mais bien » en qualité de donataire, comme a obſervé M. » le préſident de Saint-Jean, & comme la cour » (le parlement d'Aix) le jugea par l'arrêt qu'il » en rapporte, déciſion 59 «.

Mais ne faut-il pas excepter de cette déciſion le cas où la ſubſtitution n'eſt établie que par un teſtament poſtérieur à la donation? Voici ce que répond Serres en ſes inſtitutions au droit françois, livre 2, titre 22, §. 3. » Lorſ» que le donataire ſe trouve chargé de rendre, » par un teſtament poſtérieur, les biens qui lui

» avoient été précédemment donnés (dans les
» cas où ces ſubſtitutions aux biens donnés ſont
» permis), il y a lieu alors à la détraction de la
» Quarte trébellianique, ſuivant un arrêt du par-
» lement de Toulouſe du 6 février 1643, rap-
» porté par Aymard ſur l'article 56 de l'ordon-
» nance de 1735; j'ai vu cependant, il n'y a
» pas long-temps, de fameux avocats être d'un
» avis contraire «. Il eſt difficile de croire que l'arrêt dont on parle ici ſoit rapporté avec exactitude; en tout cas il ne feroit pas à craindre qu'il paſſât en maxime.

En général, il eſt de principe, aux termes de la loi 22, §. dernier, D. *ad ſenatuſconſultum Trebellianum*, que, pour donner lieu à la détraction de la Quarte trébellianique, il ne ſuffit pas que le fidéicommis porte ſur l'hérédité, mais il faut encore que celui qui en eſt chargé ſoit héritier, & que la charge lui en ait été impoſée en cette qualité. *Ut trebelliano locus eſſet, non ſufficit de hæreditate rogatum eſſe, ſed quaſi hæredem rogari oportet.*

On demande ſi l'héritier contractuel doit être à cet égard aſſimilé à l'héritier teſtamentaire ou *ab inteſtat*. Fernand, ſur la loi *in Quartam, præf.* 3, *n.* 7 & 8; Carondas en ſes pandectes, livre 3, chapitre 12; Neoſtade, *de pactis antenuptialibus, obſerv.* 2; Voet, ſur le digeſte, livre 36, titre 1, n. 57, regardent la négative comme une maxime conſtante; & M. Maynard, livre 5, chapitre 67, aſſure qu'elle a été conſacrée au parlement de Toulouſe par pluſieurs arrêts, ſans cependant en citer aucun.

L'opinion contraire n'a que deux partiſans de nom; le premier eſt Coquille. Voici comme il s'exprime

ſur l'art. 12, t. 27 de la cout. de Nivernois : » Si le
» fils eſt inſtitué héritier par ſon père en faveur de
» mariage, avec condition, s'il décède ſans enfans
» mâles, de reſtituer l'hérédité à ſon frère, l'on peut
» dire que ſi ledit fils inſtitué délaiſſe ſeulement
» une fille, qu'elle retirera ſa légitime, & encore
» la trébellianique, ſelon le chapitre *Raynutius*,
» *extrà, de teſtamentis.* La légitime ſera tirée la
» première, & le quart du reſte ſera la trébellia-
» nique. Puiſque notre coutume a reçu en ce cas
» l'inſtitution d'héritier, il n'eſt pas mal à propos
» d'y appliquer les mêmes remèdes du droit ro-
» main, puiſqu'ils ſont fondés en raiſon «.

Le ſecond auteur dont nous venons de parler eſt Duperrier ; c'eſt le ſeul qui traite la queſtion avec l'étendue & la profondeur qu'elle mérite. En convenant que l'opinion de Coquille eſt généralement réprouvée par les docteurs & proſcrite *par l'autorité de la choſe jugée*, il entreprend de la remettre en vigueur, & il l'appuie des raiſons les plus ſéduiſante. Après avoir obſervé que le droit romain n'admettoit pas les inſtitutions, ni par conſéquent les ſubſtitutions contractuelles, il s'explique en ces termes : » Mais l'uſage de ce
» royaume ayant dérogé à ce principe de droit
» civil, en faveur du contrat de mariage, & au-
» toriſé les inſtitutions d'héritier, & les clauſes
» & conditions du fidéicommis ſtipulées en ce
» contrat & en conſidération du mariage, il
» faut néceſſairement avouer que comme ces
» inſtitutions contractuelles ſont de véritables
» inſtitutions d'héritier, & les fidéicommis ſti-
» pulés dans ce même contrat, de véritables fi-
» déicommis, & auſſi bons & valables comme
» s'ils étoient ordonnés par un teſtament, les

» mêmes règles établies aux inſtitutions & aux
» fidéicommis teſtamentaires, doivent être ob-
» ſervées aux inſtitutions & fidéicommis contrac-
» tuelles, à la réſerve de celles qui ſont in-
» compatibles avec la nature & la qualité des
» contrats, au nombre deſquels on ne peut pas
» mettre la trébellianique; car ce n'eſt pas la
» nature & la qualité des teſtamens qui a produit
» la trébellianique, mais bien la charge d'un
» fidéicommis, parce qu'on n'a pas trouvé juſte
» & raiſonnable qu'un héritier eût cette qualité
» vainement & ſans fruit, comme il l'auroit s'il
» reſtituoit entiérement l'hérédité ſans en rien
» diſtraire, à l'exemple de la falcidie, qui n'avoit
» été introduite auparavant qu'afin que l'héritier
» ſurchargé de legs ne fût pas entiérement dé-
» pouillé de l'héritage, qui eſt une raiſon qui
» convient auſſi bien à l'héritier contractuel comme
» au teſtamentaire, puiſque l'un & l'autre re-
» préſentent indifféremment la perſonne du défunt,
» & que l'un & l'autre ſont choiſis pour ſuccéder
» à ſes droits & repréſenter ſa perſonne après ſon
» décès «.

Après avoir ainſi établi ſon ſentiment, Duperrier diſcute les raiſons des auteurs qui le rejettent. Elles conſiſtent à dire : La trébellianique doit ſon introduction à trois motifs qui ne peuvent nullement s'appliquer à la ſubſtitution contractuelle. Le premier eſt afin que l'héritier ne ſoit pas réduit à un vain nom; le ſecond, afin de l'inviter à accepter l'hérédité; le troiſième, afin d'empêcher qu'il n'anéantiſſe le teſtament par ſa renonciation. D'ailleurs, la loi *quidam cùm filium*, D. *de hæredibus inſtituendis*, met en principe qu'il n'y a lieu à aucune détraction lorſque la reſtitution ſe fait en vertu d'un contrat.

Mais, répond Duperrier, nous avons déjà fait voir que le premier des trois motifs que l'on prête à l'introduction de la falcidie, reçoit une application directe & entière à l'héritier institué par contrat de mariage.

Quant au second, » premiérement on peut dire » qu'il se rencontre aux institutions contractuelles, » parce qu'il n'y a point d'apparence qu'un homme » veuille accepter cette institution sans quelque » profit & quelque participation aux biens & à » l'hérédité de celui qui le choisit pour son héri- » tier. Secondement, si cette considération eût » été le véritable motif de la Quarte pégasienne, » qui, depuis Justinien, a été appelée *trébel-* » *lianique*, il eût été impertinent de l'introduire » par le même sénatusconsulte qui a imposé à » l'héritier grevé la nécessité d'accepter l'hérédité » pour faire valoir & subsister le fidéicommis, » puisque par cette obligation il étoit suffisam- » ment pourvu à la validité du fidéicommis & » du testament, & toutefois le même sénatus- » consulte Pégasien, qui a introduit la distraction » de la Quarte que nous appelons *trébellia-* » *nique*, a aussi obligé nécessairement l'héritier » à l'acceptation de l'hérédité, pour la restituer en » même temps au fidéicommissaire, le privant » néanmoins du bénéfice de cette distraction » quand il se laisse forcer & contraindre à prendre » & accepter l'hérédité «.

Ces raisons servent en même temps de réponse au troisième motif. » Car cette distraction n'est » pas nécessaire à la validité & à l'exécution du » testament, puisque la loi contraint l'héritier » d'accepter l'hérédité & de restituer le fidéi- » commis malgré qu'il en ait ; & d'ailleurs la

» trébellianique ne peut pas avoir été inventée » pour la validité du teſtament, puiſqu'elle a » lieu auſſi en faveur des héritiers *ab inteſtat* qui » ſont chargés d'un fidéicommis ; tellement que » le véritable motif de cette diſtraction étant en » cette première raiſon, qu'il n'eſt pas juſte que » celui qui a été honoré de la qualité d'héritier, » ſoit privé de tout profit & de tout avantage, » & dépouillé entiérement de l'hérédité, il n'y » a point de ſujet légitime pour la refuſer à » l'héritier contractuel, & le confondre par ce » moyen avec un ſimple donataire «.

Reſte à faire voir que la loi *quidam cùm filium* n'eſt point contraire à cette doctrine. » Le cas de » cette loi eſt qu'un homme ayant témoigné à » un enfant de famille qu'il vouloit le faire ſon » héritier, à la charge qu'il ne pourroit rien par- » venir à ſon père (ce qui ne ſe pouvoit faire » qu'en l'inſtituant ſous cette condition que ſon » père l'émanciperoit), il pria le teſtateur de ne » le faire pas, appréhendant que cette condition » ne fût déſagréable à ſon père, & lui perſuada » d'inſtituer un ſien ami, duquel il tira parole » d'accepter cette hérédité & de la lui reſtituer » quand il ſeroit hors de la puiſſance de ſon » père, de manière que le teſtateur, par ſon teſ- » tament, inſtitua purement & ſimplement cet » ami du fils de famille, *nec quicquam ab eo* » *petitum eſt*, c'eſt-à-dire que le teſtateur ne le » chargea d'aucun fidéicommis, ſelon l'interpré- » tation d'Accurſe, de Cujas, & de tous les » autres docteurs ; ce qui fut cauſe qu'après la » mort du teſtateur, cet enfant de famille ne » ſavoit par quelle action il pouvoit convenir & » contraindre cet ami à lui reſtituer ladite héré-

» dité, parce que le testateur ne l'ayant point » chargé d'un fidéicommis, & l'ayant institué » purement & simplement, le fils de famille ne » pouvoit pas agir contre lui *ex fideicommisso* » *aut testamento.* Et sur cette difficulté, le juris- » consulte répond qu'il n'a point d'autre action » que celle du mandat, *actionem utilem mandati*, » fondée sur la promesse que cet ami lui a faite » d'accepter l'hérédité & de la lui restituer «.

On voit par cet exposé, que la loi citée est absolument étrangère à notre question. Cependant Balde en a conclu que la trébellianique n'a point lieu dans les restitutions de fidéicommis qui se font en vertu de contrats. » Mais outre que le » jurisconsulte n'a point parlé de la trébellianique » dans cette loi, & qu'ainsi cette doctrine est » sans fondement, il faut d'ailleurs observer que » véritablement, en cette espèce, l'héritier institué » ne pouvoit point prétendre de trébellianique, » quoique la loi ne l'ait pas dit; mais c'est parce » qu'il n'étoit point chargé d'un fidéicommis, & » qu'on n'étoit pas aux termes de la règle du » jurisconsulte Ulpien (auteur de la loi 22, » §. dernier, D. *ad Trebellianum*), rapportés ci- » dessus, & suivant lesquels il n'y a jamais de » trébellianique que quand un héritier est chargé » par le testament de rendre l'hérédité; car le » fidéicommis doit venir de la main ou de la » bouche du testateur, qui, en instituant un » héritier, le prie ou le charge de rendre son » hérédité à qui bon lui semble; & ce testateur » avoit institué purement l'ami choisi par le fils » de famille, sans l'avoir chargé d'un fidéicom- » mis envers lui, comme Africanus a expressément » observé par ces mots, *in testamento amicus*

» *filii ignotus teſtatori hæres inſtitutus eſt, nec* » *quicquam ab eo petitum eſt;* & c'eſt auſſi ce » qui faiſoit la difficulté en la queſtion ; car s'il » y eût eu un fidéicommis exprès ou tacite dans » ce teſtament, il n'eût pas fallu conſulter ce » ſavant juriſconſulte pour trouver une action » contre cet ami infidèle, puiſque l'action *ex* » *teſtamento aut ex fideicommiſſo*, en vertu du » ſénatuſconſulte Pégaſien ou Trébellien, eût été » ſans difficulté ; & toutefois, parce que, comme » dit ce même juriſconſulte, *non aliter fidei-* » *commiſſum ab eo peti poteſt quàm ſi & ipſum* » *teſtatorem fidem ejus ſecutum eſſe probaretur*, » il n'y trouve point d'autre action que celle du » mandat ; & cet ami n'étant point attaqué par » une action de fidéicommis, mais par une ac- » tion de mandat & en vertu de la promeſſe » qu'il avoit faite à ce fils de famille, il ne pou- » voit pas prétendre une trébellianique, qui » n'appartient qu'aux héritiers chargés d'un fidéi- » commis univerſel par le teſtateur ; outre que » cet ami n'étoit pas proprement héritier, mais » bien le fils de famille, auquel cet ami n'avoit » fait que prêter ſon nom & ſon intervention ; » tellement que comme ce n'étoit qu'une fiducie » & non pas une véritable inſtitution, la déciſion » de cette loi n'influe du tout en rien à la queſtion » d'un héritier contractuel, qui eſt véritablement » héritier, & qui eſt auſſi chargé d'un véritable » fidéicommis «.

Telles ſont les raiſons que Dupertier emploie pour détruire l'opinion de ceux qui refuſent la trébellianique à l'héritier inſtitué & grevé de fidéicommis par contrat de mariage. » Si le » ſuccès, dit ſon additionnaire, étoit toujours

» attaché à la vigueur de l'attaque, ſon avis eût
» prévalu. Mais ſi l'on met à l'écart Coquille,
» qu'il appelle à ſon ſecours, & lui-même, on
» ne trouve pas un auteur de nom qui n'ait
» établi la propoſition contraire à celle qu'il
» s'efforce d'accréditer «.

L'héritier qui a droit à la trébellianique tranſmet-il à ſon héritier la faculté d'en faire la détraction? La loi 10, C. *ad legem Falcidiam*, établit l'affirmative de la manière la plus préciſe; en voici la traduction littérale : » Quoique
» votre père ait prié votre frère, au cas qu'il
» mourût ſans enfans, de vous rendre ſa por-
» tion d'hérédité, cependant, dans la circonſ-
» tance qu'il eſt décédé inteſtat, il eſt clair que
» ce qu'il a eu droit de diſtraire par le béné-
» fice de la falcidie, appartient à ſes héritiers
» légitimes, & que par cette raiſon votre ſœur,
» qui lui a ſuccédé *ab inteſtat* concurremment
» avec vous, doit avoir part aux biens qu'il a
» été en droit de retenir «. On voit que ce texte emploie ici le mot *falcidie*, au lieu de *trébellianique*; cela confirme l'obſervation que nous avons faite au commencement de l'article Quarte falcidie.

On trouve dans Papon, livre 20, titre 3, article 30, un arrêt conforme à la diſpoſition de ce texte : » Par arrêt de Toulouſe, prononcé
» la vigile de pentecôte en robes rouges, fut
» adjugé à une mère la moitié des biens d'une
» ſienne fille, nonobſtant la ſubſtitution : ſavoir,
» le tiers *jure legitimæ*, & le quart du reſte
» *jure trebelliani*, pour ce que ladite fille étoit
» morte *jam facta pubes* «.

Il eſt un cas où cette déciſion n'a point lieu,

c'eſt lorſque l'héritier grevé n'a omis de diſtraire lui-même ſa trébellianique, que par une intention formelle d'en faire la remiſe au fidéicommiſſaire. Mais cette intention ne ſe préſume pas facilement : c'eſt à celui qui s'en prévaut, à la prouver, & de ſimples indices ne ſuffiſent pas pour l'établir » C'eſt pourquoi, dit Deſpeiſſes, » bien qu'un fils qui avoit été inſtitué héritier » avec ſubſtitution en faveur de deux ſiennes » ſœurs, faiſant l'une héritière, eût légué à » l'autre certaine ſomme, avec cette clauſe, » *outre & par-deſſus la ſubſtitution faite par notre* » *père, à laquelle je veux qu'il ne ſoit rien* » *dérogé*; par arrêt du parlement de Paris du » premier juin 1585, fut dit que la ſœur héri- » tière pouvoit diſtraire les légitime & trébel- » lianique qui avoient appartenu au frère..... » Le ſemblable a été jugé au parlement de Tou- » louſe, donné au rapport de M. Maynard : le fils » chargé de fidéicommis ayant mis cette clauſe » en ſon teſtament, *ſans préjudice de la ſubſti-* » *tution faite par mon père*; parce que les teſ- » tateurs ne mettent de telles clauſes en leurs » teſtamens que pour témoigner qu'ils n'ont pas » intention de frauder les fidéicommiſſaires «.

Du principe que la détraction de la trébellianique ſe tranſmet à l'héritier du grévé, il réſulte néceſſairement que le fiſc jouit du même droit lorſqu'il ſuccède au grevé par déshérence, bâtardiſe, aubaine ou confiſcation. C'eſt auſſi ce que déclare nettement la loi 3, §. 5, D. *ad Trebellianum*.

La détraction de la trébellianique ne ſe fait que dans le premier degré de la ſubſtitution, ou, en d'autres termes, n'appartient qu'à l'héri-

tier grevé immédiatement par le testateur. Le président Favre, en son code, livre 6, titre 27, décision 1, assure qu'il en a été ainsi jugé plusieurs fois au sénat de Chambéry; » & cela a » lieu, dit Despeisses, bien qu'il soit question » d'un fidéicommis graduel & perpétuel; car » bien qu'alors il y ait autant de fidéicommis » qu'il y a de personnes qui y sont appelées » par degrés, néanmoins il n'y a qu'une seule » hérédité : si chaque fidéicommissaire prenoit » une Quarte, le fidéicommis perpétuel revien» droit à néant «.

Cette résolution est conforme à plusieurs textes du digeste, & notamment à la loi 1, §. 19, D. *ad Trebellianum*, qui en même temps qu'elle l'établit, y ajoute une exception remarquable. Voici comme elle est conçue, nous ne faisons que la traduire : » Si un héritier chargé de res» tituer la succession entière, la restitue sans dé» duire la falcidie (c'est-à-dire la trébellianique), » à une personne qui est elle-même chargée de » la rendre à un second fidéicommissaire, celui» ci ne pourra pas pour cela distraire la falcidie, » *à moins que l'héritier n'ait voulu faire pré» sent à lui, & à lui seul, de la portion qu'il » étoit fondé à retenir* «.

Brillon cite un arrêt du parlement de Toulouse du 14 juillet 1626, par lequel il a été jugé que » l'héritier ou substitué du pupille chargé de » fidéicommis, ne distrait point de Quarte. — » L'on peut dire, en faveur de ce jugement, » dit l'additionnaire de Ricard, que le substitué » au pupille n'a été que le second dans l'objet » du testateur; qu'il y a en ce cas deux degrés, » & que le testateur a substitué aux biens de

» l'impubère & non aux ſiens, ayant ſeulement
» teſté pour lui : c'eſt pourquoi le premier hé-
» ritier, qui eſt le pupille, eſt cenſé avoir pris la
» Quarte qui a été confuſe dans ſes biens «.

Deſpeiſſes dit que » l'héritier fiduciaire chargé » de fidéicommis à certain jour, ne peut pas diſ- » traire cette Quarte « ; il cite Fernand comme un garant aſſuré de ce qu'il avance, & il ajoute : » Car tel héritier n'eſt pas inſtitué en ſa propre » faveur, mais à la ſeule conſidération du fidéi- » commiſſaire, le teſtateur ayant voulu ſon hé- » rédité lui être rendue après certain temps, » avant lequel il ne lui étoit pas expédient qu'elle » lui fût rendue «.

Ce que dit ici Deſpeiſſes eſt fondé ſur la loi 55, §. 2, D. *ad Trebellianum*. Voici ce qu'elle porte là-deſſus : *Secundùm quæ dici poteſt non eſſe priore (fideicommiſſario) tantùm deſiderante, cogendum inſtitutum adire; ubi nulla portio remanſura ſit apud eum; utique ſi confeſtim, vel poſt tempus, cum fructibus rogatus eſt reddere.*

§. IV. *Des cas où la trébellianique ceſſe d'avoir lieu.*

Les perſonnes qui dans la thèſe générale ont le droit de diſtraire la trébellianique, le perdent quelquefois, & cela, ou par la volonté du teſtateur, ou par la nature du fidéicommis, ou par leur fait perſonnel.

Elles le perdent par la volonté du teſtateur, lorſqu'il leur défend de l'exercer. Tel eſt du moins le ſentiment des auteurs les plus accrédités; ils ſe fondent communément ſur le chapitre 2 de la novelle, par lequel il eſt décidé clai-

rement

rement que le testateur peut interdire à son héritier la détraction de la falcidie. Quelle raison en effet, disent-ils, y auroit-il de distinguer à cet égard la falcidie de la trébellianique ? On n'en apperçoit aucune. Quelques-uns d'entre eux vont plus loin ; ils soutiennent que la trébellianique pouvoit être prohibée, même dans l'ancien droit, qui cependant ne permettoit pas de défendre la falcidie ; de ce nombre est Hotman, livre 7, observation 13.

C'est une question si cette prohibition peut être faite à des enfans du premier degré que leur père a grevés de fidéicommis. Si la loi 11, C. *ad legem Falcidiam*, pouvoit être ici considérée, la négative ne souffriroit aucun doute ; car ce texte décide clairement que la trébellianique, à laquelle il donne le nom de falcidie, ne peut être diminuée à l'égard des fils du testateur. En voici les termes : » Si, comme vous » l'alléguez, votre père vous a obligé de rendre à » vos frères la portion dans laquelle il vous a institué héritier, & vous a ordonné de vous » contenter pour votre falcidie de certains effets » qu'il a désignés ; rien ne vous empêche de » réclamer devant le juge qui en doit connoître, » le secours de la loi falcidie dont vous parlez » dans votre supplique «.

On ne peut, sans contredit, rien de plus positif que cette loi ; mais elle est fondée sur une raison qui ne subsiste plus, & qui par conséquent empêche que l'on n'y ait encore égard. Dans le droit romain, la trébellianique ne pouvoit jamais concourir avec la légitime ; l'une tenoit essentiellement lieu de l'autre : & comme un père ne pouvoit porter la moindre atteinte à la

ſeconde, il falloit de toute néceſſité qu'il reſpectât également la première. Dans nos mœurs, au contraire, le fils grevé de fidéicommis par ſon père, diſtrait à la fois une légitime & une trébellianique : on ne doit donc plus accorder à celle-ci la même faveur qu'à celle-là, puiſqu'elle ne lui eſt plus ſubrogée & qu'elle ne la repréſente jamais. Auſſi a-t-il été jugé pluſieurs fois au parlement de Paris, que le père peut défendre à ſon fils de diſtraire la trébellianique du fidéicommis dont il le charge. Deſpeiſſes en cite cinq arrêts des 18 mai 1566, 10 ſeptembre 1573, 6 août 1575, 23 août 1577, & 12 mai 1581. Il ajoute que le parlement de Toulouſe a décidé pluſieurs fois la même choſe, & notamment en novembre 1592. C'eſt auſſi ce qu'a jugé le parlement de Grenoble par un arrêt que l'on trouve dans Baſſet, tome 1, livre 5, titre 13, chapitre 4.

Le parlement de Provence s'étoit fait là-deſſus une juriſprudence contraire à celle de ces cours; mais l'article 60 de l'ordonnance de 1735 l'a abrogée formellement. Voici de quelle manière il eſt conçu : » Sera néanmoins permis à » tous teſtateurs de défendre, par leur teſtament » ou par un codicille poſtérieur, de retenir leſ» dites Quartes falcidie & trébellianique, con» jointement avec la légitime, auquel cas ceux » qui ont droit de légitime auront ſeulement » le choix entre la détraction deſdites Quartes » & celle de la légitime, à moins que le teſta» teur n'en eût autrement ordonné, en les rédui» ſant à leur légitime «.

Le parlement de Provence fit, au ſujet de cet article, les remontrances ſuivantes. » En

» examinant avec respect les différentes dispositions qui sont le sujet de nos très-humbles » remontrances, votre parlement, sire, croit » devoir observer en premier lieu, que la faculté » accordée par l'article 60 à tout testateur de » prohiber la détraction des deux Quartes, sans » excepter de cette disposition les enfans du premier degré, est contraire non seulement à nos » maximes, mais encore au statut de cette province; car, quoique la lettre ne soit pas précise, nous appuyons pourtant sur l'esprit de » cette loi même, l'usage inviolablement observé » parmi nous de permettre aux enfans du premier degré cette double détraction, malgré la » défense du père; telle est la tradition immémoriale de cette province, constatée par le » témoignage uniforme de toutes les turbes dans » une enquête ordonnée à ce sujet par le parlement de Grenoble «.

Voici quelle a été la réponse de M. le chancelier d'Aguesseau : » La liberté que le roi a » jugé à propos de laisser au testateur de défendre d'accumuler les détractions des Quartes » falcidie & trébellianique avec celle de la légitime, ne peut avoir rien de contraire aux » principes du droit romain, qui ne connoissoit » point ce concours de trois détractions; & si » un usage qui ne doit sa naissance qu'aux interprètes du droit canonique, a enfin prévalu » dans cette matière sur les plus saines maximes » de la jurisprudence, rien n'étoit plus naturel » que de permettre au testateur de prohiber ce » qui n'a été introduit que contre les règles de » droit; on y a même apporté le tempérament de donner en ce cas, à ceux qui sont

» l'objet de l'article 60, la faculté d'opter ce qui » leur sera le plus avantageux, ou de leur légi- » time ou de ces détractions, lorsque le père » ne les aura pas réduits précisément à la légi- » time, & cette disposition a paru si équitable, » qu'aucun des parlemens du royaume où le » droit écrit a force de loi, n'a été frappé de » la difficulté que l'on relève dans les remon- » trances de votre compagnie. Le statut de Pro- » vence ne peut servir de fondement à cette » difficulté, puisque l'on reconnoît qu'il ne con- » tient aucune disposition précise sur ce point; » & une enquête qu'un auteur dit avoir été » faite à l'occasion d'un procès porté dans une » autre province, ne peut balancer la force des » principes du droit romain, sur le respect qui » est dû à la libre volonté du testateur, & à » la sagesse qui le porte à conserver, autant » qu'il est possible, l'intégrité d'une substitution » qu'il regarde souvent comme le salut de sa » famille «.

La prohibition de la trébellianique doit-elle être faite en termes exprès? On convient généralement de l'affirmative relativement aux enfans du premier degré du testateur : la prohibition doit être expresse à leur égard, disent tous les auteurs, parce que l'on ne doit pas présumer facilement qu'un père veuille dépouiller ses enfans des droits que leur assurent la loi & l'usage. C'est ce qui » a été jugé diverses fois » au parlement de Toulouse, notamment le 4 » décembre 1595, & au parlement de Paris en » l'an 1549, & le 1 juin 1585. Ainsi l'héritier au- » quel le testateur a défendu l'aliénation de ses » biens, peut distraire la trébellianique, comme

» il a été jugé au parlement de Paris par arrêt
» prononcé en robes rouges à noël en 1615 ; même
» cette défense doit être expresse, bien que le
» fidéicommis soit en faveur d'un autre enfant
» du testateur, comme il a été jugé au parle-
» de Toulouse par arrêt prononcé en robes rouges
» à la prononciation de pâques 1582, le testa-
» teur ayant dit qu'il vouloit que son hérédité
» fût restituée en plein droit «. Ainsi s'exprime
Despéisses.

Nous voyons dans M. Stockmans, décision 40, que la coutume d'Anvers a adopté formellement cette jurisprudence : l'ordonnance de 1735 a été plus loin, elle en a fait une loi pour tout le royaume, non seulement par rapport aux enfans,
» mais en général pour tous ceux qui ont droit
» de légitime. C'est la disposition de l'article 60.
» Défendons aux juges, porte-t-il, d'avoir égard
» à ladite prohibition, si elle n'est faite en termes
» exprès «.

Le parlement de Provence a étendu jusqu'à cette partie de l'article les remontrances dont nous avons déjà parlé. » Notre statut, a-t-il dit, dé-
» cide que le testateur prohibe assez expressé-
» ment lorsqu'il veut que son hérédité soit res-
» tituée & que les legs soient payés sans au-
» cune détraction. Le nouvel édit paroît, en plu-
» sieurs articles, ménager les usages & coutumes
» particulières des lieux ; la Provence ose se
» flatter d'obtenir la même faveur. Votre ma-
» jesté n'a pas prétendu sans doute anéantir nos
» loix municipales, loix révérées par leur an-
» cienneté, par le concours des peuples & du
» souverain qui les a formées, & par la pro-

» tection des rois qui les ont confirmées si so-
» lennellement «.

M. le chancelier a répondu en ces termes : » L'obligation que la nouvelle ordonnance im- » pose au testateur de faire sa prohibition en » termes exprès, est conforme à l'esprit du statut » de Provence ; il a supposé que la prohibition » devoit être expresse, & il n'a fait qu'autoriser » une des manières de l'exprimer ; en effet, une » défense précise est le seul moyen de prévenir » toutes sortes de contestations sur ce sujet ; & » d'ailleurs on ne doit pas craindre que de pareilles » questions puissent se présenter à l'avenir, parce » que les testateurs, avertis par une loi publique » ne manqueront pas d'expliquer leurs volontés » dans les termes les plus exprès «.

A l'égard des collatéraux, les opinions sont partagées sur la question de savoir si la prohibition de la trébellianique peut leur être faite tacitement, ou si elle doit être expresse. Ce dernier parti ne souffriroit aucune espèce de doute, s'il étoit constant que l'on dût appliquer à la trébellianique la disposition que contient le chapitre 2 de la novelle 1 par rapport à la falcidie ; car il faut pour celle-ci une prohibition expresse, *si expressim designaverit (testator) non velle hæredem retinere falcidiam.*

Les auteurs les plus judicieux ne font nulle difficulté d'étendre cette décision à la trébellianique. Pourquoi en effet donneroit-on à des conjectures incertaines, à des présomptions équivoques, la vertu de faire taire une loi précise qui permet à tout héritier grevé de fidéicommis de distraire la Quarte trébellianique ? Il est vrai que

la disposition de l'homme peut ici anéantir la disposition de la loi ; mais aussi on doit convenir que celle-ci étant claire & formelle, il faut, pour la faire cesser, que celle-là porte l'empreinte d'une volonté constante & manifeste. Ainsi, dit M. Stockmans, décision 40, il ne suffit pas qu'un testateur défende en général toute aliénation & diminution des biens qu'il grève de substitution ; cela ne peut s'entendre que de l'aliénation en faveur de tierces personnes, & il n'en résulte aucunement que l'héritier doive être privé d'un bienfait que le droit commun lui assure, & que le testateur ne lui a pas ôté.

On trouve dans Montholon, §. 121, un arrêt conforme à la doctrine de ce magistrat. Il a été prononcé en robes à Noël 1615, & il a été jugé que l'hôtel-dieu de Lyon devoit jouir de la trébellianique dans une hérédité qui lui avoit été laissée à charge de fidéicommis & avec prohibition expresse d'en aliéner aucun bien.

La Provence a, sur ce point, un édit particulier du 14 décembre 1456 : » Ordonnons, » porte-t-il, que les testateurs puissent *expressément* prohiber tant la trébellianique que la falcidie ; & semble que le testateur le prohibe » assez expressément, lorsqu'il dit qu'il veut que » son hérédité soit restituée, ou que les légats » soient payés sans aucune distinction «.

Cette disposition peut être regardée comme le résultat de tout ce que les meilleurs auteurs ont écrit là-dessus de plus raisonnable. Quand ils disent que la prohibition de la trébellianique doit être expresse, ils conviennent néanmoins qu'il n'y a à ce sujet aucune formule particulière à employer ; que les termes, *je défends à mon*

héritier de distraire la trébellianique, ne sont pas essentiels à cette prohibition ; qu'il suffit qu'elle soit clairement établie de quelque manière que ce soit ; &, comme l'on voit, cette restriction ne déroge nullement à la nécessité de la prohibition expresse, elle ne fait que l'expliquer.

Que doit-on penser, après cela, de ces auteurs qui regardent les mots *de plein droit*, apposés dans une clause de restitution d'hérédité, comme une défense d'exercer le retranchement de la trébellianique ? Ces expressions, dit Guypape, question 537, induisent une succession directe ; elles font considérer le substitué comme recevant les biens des propres mains du testateur, & par conséquent elles contiennent virtuellement la prohibition de la trébellianique. Telle est, ajoute-t-il, la jurisprudence du parlement de Grenoble, *& pro hac parte consuevit hæc curia parlamenti judicare.*

Ce qu'il y a d'étonnant, c'est que cette doctrine a été aussi adoptée par le parlement de Toulouse. Ecoutons M. Maynard, livre 5, chapitre 32. Sébastien Ayral, prêtre, institue Jean Ayral fils de Barthelemi son frère ; &, en cas que son héritier décède sans enfans, veut que son hérédité vienne de plein droit à deux Ayral, sœurs de son héritier. Procès, après le cas de la substitution arrivé, pour savoir s'il y avoit lieu de distraction trébellianique, attendu les mots de plein droit. Le procès parti en la première & en la seconde des enquêtes, le rapporteur & contretenant entrés dans la grand'chambre pour le départir, & le fait récité, M. le premier président d'Affis remontra que les présidens & anciens conseillers des enquêtes étoient blâmables d'avoir fait un par-

rage en chose si claire & rébattue dans le palais; savoir, qu'entre descendans il étoit besoin d'une prohibition expresse de trébellianique, mais aux étrangers, tels qu'au fait proposé, une prohibition tacite suffisoit, telle que ces mots *de plein droit* portoient sans difficulté. A quoi s'accordant les autres présidens & conseillers de la grand'-chambre, sans y opiner ni raisonner autrement, le rapporteur & le contretenant furent renvoyés, avec charge de dresser l'arrêt & faire entendre la remontrance à toutes les deux chambres des enquêtes; ce qui fut fait : par arrêt du 12 juin 1578, la substitution fut déclarée ouverte sans détraction de trébellianique.

On a demandé si la prohibition de la trébellianique pouvoit être faite par un codicille postérieur au testament dans lequel étoit écrit le fidéicommis. La négative a été soutenue par Accurse sur la loi 2, C. *de codicillis*; par Balde en son conseil 474, livre 2; par Alciat sur la loi *licet*, C. *de pactis*, & par Jason en son conseil 909. C'est même ce qui a été jugé par arrêt du parlement de Toulouse du mois d'août 1584, rapporté dans le recueil de la Rocheflavin.

Cette opinion n'a pour base que des subtilités qu'il faut laisser dans les volumineux écrits de leurs auteurs. Le chapitre 2 de la novelle 1, après avoir établi que le testateur peut défendre la falcidie, ajoute que sa disposition doit être observée dans toutes les espèces d'actes de dernière volonté; & de là résulte nécessairement la conséquence, que la falcidie peut être prohibée par codicille aussi bien que par testament. Or, ce que Justinien a introduit en cette matière pour la falcidie, pourquoi ne l'appliqueroit-on pas à la

trébellianique? Il n'y a, à cet égard, aucune raison de différence entre l'une & l'autre, & c'est le cas de dire, *ubi eadem ratio, ibi idem jus*. Aussi le parlement de Toulouse n'a-t-il point persisté dans l'opinion qu'il avoit adoptée en 1584. L'année suivante, la question se représenta au rapport de M. Maynard; l'héritier à qui le testateur avoit défendu par un codicille la détraction de la trébellianique, soutenoit, 1°. que la defense étoit nulle; 2°. que le codicille étoit faux. On n'eut aucun égard au premier moyen, & l'on ordonna la preuve du faux. L'arrêt est rapporté par M. la Rocheflavin, livre 4, au mot *Trébellianique*, titre 7, article 2, & par M. Maynard, livre 5, chapitre 49. Le premier de ces auteurs nous en a conservé un semblable du 29 novembre 1592; & cette jurisprudence a été, comme on l'a vu ci-devant, consacrée par l'article 60 de l'ordonnance de 1735.

C'est une question si la prohibition de la trébellianique qui n'est faite qu'à l'héritier du premier degré, produit son effet contre les degrés subséquens. Voici ce qu'en a écrit M. de Catellan, livre 4, chapitre 79: » Guypape, dans » sa question 545, donne pour règle que la » prohibition de la Quarte trébellianique, faite » dans le premier degré, est présumée répétée » dans les autres. Cette règle est vraie lorsque » les degrés sont d'une égale faveur; mais lors» que la faveur est inégale, & que celle du se» cond degré est plus grande que celle du pre» mier, il peut n'en être pas de même. Un » arrêt que j'ai rendu en la chambre de l'édit, » au rapport de M[e] de Larger, entre Tournier » & Ravansy, donne cette exception à la règle

» ci-dessus alléguée. Un testateur avoit institué » sa femme également avec son fils ; il avoit » chargé sa femme de rendre sans détraction de » Quarte sa moitié à son fils, & son fils de » rendre à ses filles. Cet arrêt décide que le fils » détrait la Quarte, tant de la moitié en la- » quelle il étoit institué, que de l'autre en la- » quelle la femme avoit été instituée, & qu'il » avoit recueillie : la présomption de répétition » de prohibition cesse donc en ce cas ; du moins » la prohibition n'étant point expresse à l'égard » du second degré, elle n'empêche pas alors les » descendans de détraire la Quarte. Cet arrêt » est conforme à un autre rendu en la même » chambre au rapport de M. Cambon de » Roussy, le 17 de juin 1655, au procès de » Larbous «.

Il faut ajouter à ce passage de M. de Catellan, l'observation que Vedel y a faite. Après avoir remarqué que Guypape, à l'endroit cité, limite expressément sa décision au cas où il n'y a aucune raison de présumer le contraire, *maximè quandò nulla subest ratio quare ita ad sequentia non debeat referri* ; il en conclut que les arrêts cités par M. de Catellan sont exacts dans leur espèce ; & néanmoins, dit-il, » j'estime qu'il » faut ici faire une distinction, fondée sur la pré- » sumée volonté du testateur, qui sert de règle » à la décision de Guypape, & qui est presque » toujours le guide qu'il faut suivre dans les » matières de substitution ; savoir, qu'il y a » lieu de présumer une répétition de clause pro- » hibitive de détraction de Quarte dans le fils » même qui reçoit le fidéicommis des mains de » la femme à laquelle cette prohibition a été

» faite, quand le ſubſtitué à ce fils eſt un autre » des enfans du teſtateur, appelé ſous la qualification de mâle, parce que cette qualification dénote la volonté du teſtateur de conſerver » les biens en leur entier, *favore agnationis*; » l'objet du ſubſtituant qui a fait la prohibition » à la femme héritière grevée, ne pouvant être » que de faire paſſer l'hérédité toute entière à » ſa deſcendance maſculine, *conſervandæ agnationis gratia*; car les interprètes donnent à cette » clauſe de *mâles* cette même interprétation. Mais » ſi une fille du teſtateur eſt ſubſtituée au fils » ou à quelque parent collatéral, alors il y a » lieu de conjecturer que la prohibition ne paſſe » point à ce fils, & qu'elle n'a été faite à la » femme héritière grevée, que dans la vûe de » conſerver l'hérédité entière aux ſeuls mâles «.

Nous avons dit que la nature du fidéicommis peut faire ceſſer la trébellianique. Il y a en effet deux cas où cette Quarte ne peut être diſtraite par des raiſons inhérentes à la diſpoſition du teſtateur. Le premier eſt quand la cauſe pie ſe trouve ſubſtituée. » L'héritier chargé en faveur de la » cauſe pieuſe, dit Deſpeiſſes, ne peut pas diſ» traire cette Quarte «. Il cite Barrole, Capella Tholoſanus, la déciſion 870 de la rote de Rome, Maſuer, Guypape, Gomèz, Tiraqueau, Covarruvias, Bugnyon, Fernand, Graſſus, Cujas, Hotman, Barry, » & ainſi a été jugé, con» tinue-t-il, au parlement de Toulouſe, par ar» rêt prononcé en robes rouges, en l'an 1573, le » 26 février 1575 & le 16 mars 1586 «.

L'édit rendu pour la Provence le 14 décembre 1456 eſt conforme à cette doctrine: » Ajou» tant, porte-t-il, aux déclarations précédentes

» quelesdites Quartes (falcidie & trébellianique)
» cessent aux legs pies «.

Cette disposition & l'avis des docteurs qu'elle a confirmé, ne sont plus suivis en France par rapport aux héritiers qui ont droit de légitime : l'ordonnance de 1735 leur permet de distraire la trébellianique des fidéicommis laissés à la cause pie, comme de ceux auxquels des particuliers se trouvent appelés. Voyez ce que nous avons dit à ce sujet dans le §. 2 de l'article QUARTE FALCIDIE.

Le second cas est lorsque le fidéicommis est ordonné par un testament militaire. La loi 92, D. *ad legem Falcidiam*, en contient une disposition très-précise : » Si un soldat, dit-elle, a ordonné par » son testament de vous restituer la moitié de son » hérédité, & que par un codicille fait après avoir » quitté le service, il ait chargé son héritier de » rendre l'autre moitié à Titius, vous & Titius » ne pourrez empêcher la détraction de la Quarte, » parce que le testateur est mort dans un temps où » son testament avoit perdu son privilége. Mais » s'il étoit décédé dans l'année de sa retraite, vous » ne souffririez aucun retranchement, la portion » de Titius seroit seule soumise à la Quarte, » parce que la restitution n'en a été ordonnée en » sa faveur que dans un temps où le testateur ne pouvoit plus tester comme soldat, *jure* « *militari* «.

La loi 1, §. 6, D. *ad senatusconsultum Trebellianum*, paroît contraire à cette décision ; elle déclare que » le sénatusconsulte a lieu même dans » testament que peut faire un fils de famille de » son pécule castrense ou quasi-castrense «. Mais, dit Despeisses, ce paragraphe » doit être entendu » du second chef dudit sénatusconsulte, qui vou-

» loit que l'héritier chargé de fidéicommis, qui
» refusoit de prendre l'hérédité, fût contraint à
» la prendre (§. 7, *inst. de fideicommissariis*
» *hæreditatibus*), & non pas de l'autre chef dudit
» sénatusconsulte, par lequel la distraction de ladite
» Quarte étoit permise ; tellement qu'en ce cas
» on n'a retenu dudit sénatusconsulte que ce qui
» est simplement à l'avantage du testateur «.

L'ordonnance de 1735 a fait sur ce point le même changement que sur les fidéicommis pieux. Elle a voulu que les substitutions écrites dans les testamens militaires, fussent sujettes, de la part des héritiers qui auroient droit de légitime, à la même détraction de trébellianique, que celles ordonnées par des particuliers.

Voyons maintenant les cas où l'héritier grevé de fidéicommis perd la trébellianique par son fait personnel.

1°. Le premier est lorsqu'il n'a point fait inventaire. C'est ce qui résulte de la novelle 1, chapitre 2, §. 2. *Si verò*, porte ce texte, *non fecerit inventarium secundùm hanc figuram, sicut prædiximus, non retinebit falcidiam, sed complebit legatarios & fideicommissarios, licet puræ substantiæ morientis transcendat legatorum datio.* On ne peut rien, comme l'on voit, de plus énergique : l'héritier qui ne fait point inventaire, ne perd pas seulement le droit qu'il avoit de distraire la falcidie sur les legs dont il est chargé, il faut encore qu'il rende aux fidéicommissaires tout ce qui est porté dans les dispositions faites en leur faveur, *complebit fideicommissarios.*

Il y a cinq arrêts du parlement de Paris qui confirment cette décision. Le premier est

du premier juin 1596 ; on le trouve dans Carondas, en ses réponses, livre 13, chapitre 68. Le second a été rendu le 5 septembre 1597; il est rapporté par Chopin sur la coutume de Paris, livre 2, titre 4, n. 18. Le troisième est du 12 décembre 1598; il en est fait mention dans Carondas à l'endroit cité, & dans les actions forenses de Peleus, livre 4, chapitre 6. Le quatrième est intervenu le 2 janvier 1599; il est cité par Bouchel en sa bibliothèque civile, au mot *Trébellianique.* Le cinquième est inséré dans le recueil de Chenu, centurie 2, question 19, sous la date du 17 mars 1612.

Le conseil souverain de Brabant a sur ce point la même jurisprudence que le parlement de Paris. C'est ce que prouve un arrêt de révision du 13 juillet 1650 qu'en rapporte M. Stockmans, décision 42.

Les autres tribunaux ne suivent pas tous cette maxime. L'édit donné pour la Provence le 14 décembre 1456, y déroge formellement. Voici comme il est conçu : » Il y a une grande dispute ès jugemens, & grande difficulté entre » les juges, si l'hériter institué par le testateur » ne fait aucun inventaire, savoir si par cette » omission il doit perdre la trébellianique....... » Sur quoi, comme dessus, après y avoir mûrement délibéré, nous ordonnons & déclarons » par ce notre édit perpétuel, que l'héritier ne » perdra ni ne devra perdre la trébellianique, » pour n'avoir point fait d'inventaire; & que » nonobstant qu'il n'ait fait inventaire, nous dé» clarons par cette présente ordonnance, qu'il » détraye, puisse & doive détraire ladite tré» bellianique «.

MM. les gens du roi du parlement d'Aix ont donné, le 19 juillet 1697, un acte de notoriété qui atteste l'exécution de cette loi : » Nous... (porte-t-il) certifions que, suivant » le statut particulier & l'usage du pays, les » héritiers grevés d'un fidéicommis universel ne « perdent pas leur Quarte trébellianique ni leur » légitime, pour avoir accepté les hoiries char- » gées de pareils fidéicommis purement & sim- » plement, & sans recourir au bénéfice d'in- » ventaire ; & que par cette raison, le cas de » restitution arrivant, ils ont droit de retenir » ou de distraire sur les biens du fidéicommis, » non seulement lesdites Quartes trébellianique » & légitime, mais encore toutes les sommes qui » leur étoient dues par les testateurs, & toutes » celles qu'ils ont payées de leurs propres de- » niers & effets aux créanciers, & à la décharge » des hoiries, sans que les substitués ni les autres » créanciers du testateur puissent empêcher lesdites » détractions «.

Cette jurisprudence n'est pas particulière au parlement d'Aix. Mynsingère, centurie 5, observation 60, assure qu'elle a été adoptée par la chambre impériale de Spire, séante aujourd'hui à Wetzlar.

On juge de même au parlement de Toulouse, comme l'atteste M. d'Olive, livre 5, chapitre 26 : » C'est une question, dit-il, qui a formé » divers partis parmi nos docteurs, savoir, si l'hé- » ritier chargé de rendre l'héritage est privable » de la trébellianique, pour n'avoir point fait » d'inventaire ; mais enfin, après un grand conflit » de raisons qui ont longuement balancé l'esprit » des juges, l'opinion qui met l'héritier à couvert

» de

» de cette peine, encore qu'il ne soit pas des des-
» cendans du testateur, a prévalu parmi nous ; car
» il n'a pas été trouvé juste ni convenable aux
» maximes de la vraie jurisprudence, d'étendre
» à la trébellianique la constitution de l'empe-
» reur Justinien, qui ne parle que de la fal-
» cidie ; parce que c'est une loi pénale, & que
» les peines doivent être plutôt restreintes qu'éten-
» dues. C'est ainsi que cette question fut jugée
» au procès d'Arnaud Guibal & Jeanne Gom-
» baude, en la deuxième des enquêtes, au
» rapport de M. de Ressegnier, le mardi 12
» juin 1619 ; & le 12 février 1636, en la même
» chambre au rapport de M. le Noir, en la cause
» de Fourniers & Lacams «.

Christin, tome 1, décision 317, rapporte un arrêt semblable rendu au grand conseil de Malines le 22 janvier 1597, sur instance de révision.

Neostade, décision 3, nous retrace fort au long une affaire dans laquelle le conseil provincial de Hollande en a décidé de même.

Barry, livre 15, chapitre 7, n. 4, prétend que la même chose a été jugée au parlement de Grenoble en 1595.

Cependant Bretonnier, en ses questions alphabétiques, dit que cette cour distingue entre les enfans & les collatéraux ; qu'à l'égard des premiers, le défaut d'inventaire ne leur fait point perdre la trébellianique, mais qu'il la fait perdre aux autres.

M. le président Favre, en son code, livre 6, titre 11, décision 23, & titre 27, décision 5, nous apprend que le sénat de Chambéry fait la même distinction.

Il paroît qu'elle est également reçue au parlement de Bordeaux.

La Peyrere en rapporte un arrêt du 15 mai 1673, qui a privé de la trébellianique un héritier étranger qui n'avoit point fait inventaire, & dit qu'il en a été rendu de contraires pour des enfans qui avoient fait la même omission.

2°. L'héritier grevé qui, regardant la succession comme onéreuse, refuse de l'accepter & met le fidéicommissaire dans le cas de l'y faire contraindre par justice, ne peut distraire la Quarte trébellianique, quand même la succession seroit solvable. C'est ce que portent la loi 4, le §. 4 de la loi 14, le §. 9 de la loi 16, la loi 66, D. *ad senatusconsultum Trebellianum*; la loi 4, C. du même titre, & le §. 7, *inst. de fideicommissariis hæreditatibus*.

3°. Si l'héritier etoit convaincu d'avoir employé des voies frauduleuses pour anéantir le fidéicommis dont il est chargé, comme d'avoir soustrait le testament du défunt, il seroit privé de la trébellianique. La loi 59, D. *ad legem Falcidiam*, en contient une disposition expresse.

4°. Il en est de même, suivant la loi 5, §. 19, D. *de his quæ ut indignis auferuntur*, de celui qui a accusé le testament de faux.

5°. La loi 3, D. *ad senatusconsultum Trebellianum*, applique aussi cette disposition à celui qui a empêché le testateur de changer son testament.

6°. Le même texte en dit autant de l'héritier qui n'a pas poursuivi la punition du meurtrier du défunt.

7°. Le §. 1 de la loi 59 que nous citions tout-à-l'heure, prive pareillement de la trébel-

lianique, l'héritier qui s'est chargé tacitement de rendre l'héredité à une personne incapable. Il en est de même, aux termes de la loi 23, D. *de his quæ ut indignis auferuntur*, de l'héritier qui n'a accepté cette charge que relativement à la Quarte d'un fidéicommis dont il étoit grevé au profit d'une personne habile à le recueillir. Mais, suivant la loi 11 du même titre, l'héritier qui ne doit rendre à un incapable qu'une partie de l'hérédité, n'est pas privé de la trébellianique sur le restant qui se trouve encore substitué.

Dans ces cinq derniers cas, ce ne sont pas les fidéicommissaires qui profitent de la privation que les loix prononcent contre l'héritier; ces mêmes loix adjugent la Quarte au fisc, mais elles ne sont plus suivies en cela dans nos mœurs; parmi nous, le fisc est à cet égard représenté par les héritiers *ab intestat*. Voyez l'article QUARTE FALCIDIE, §. 3.

8°. Il n'est point douteux que la renonciation de l'héritier à la trébellianique, ne lui ôte le droit de la distraire.

Cette renonciation est censée faite lorsque l'héritier a restitué le fidéicommis sans retenir sa Quarte: on présume en ce cas, dit la loi 68, §. 1, D. *ad senatusconsultum Trebellianum*, qu'il a omis cette rétention, non par erreur, mais pour remplir à la lettre la disposition du testateur.

Si cependant il prouvoit que cette omission n'a eu sa source que dans une erreur de fait, il n'en résulteroit pour lui aucun préjudice, & le fidéicommissaire seroit obligé de lui rendre sa Quarte. C'est ce qu'établissent la loi 21, D. *ad senatusconsultum Trebellianum*; le §. 7, *inst. de fidei-*

commissariis hæreditatibus, & la loi 9, C. *ad legem Falcidiam.*

Un arrêt du parlement de Grenoble cité par Guypape, question 427, a jugé qu'un fils n'étoit pas censé avoir renoncé à la trébellianique, pour avoir promis par serment de ne pas venir contre le testament de son père.

La renonciation que fait un héritier à la trébellianique, n'est pas considérée comme un acte d'aliénation véritable; la loi 5, §. 15, D. *de donationibus inter virum & uxorem*, en contient une preuve bien claire, en décidant qu'un mari grevé de fidéicommis en faveur de sa femme, peut, nonobstant la prohibition des avantages entre conjoints, lui restituer l'hérédité sans aucune détraction. Les termes de ce texte sont remarquables: *Magis pleniore officio fidei præstandæ functum maritum quàm donasse videri, quòd plerique magis fidem exsolvunt in hunc casum quàm donant; nec de suo putant proficisci, quòd de alieno plenius restituunt, voluntatem defuncti secuti. Nec immeritò sæpè credimus aliquid defunctum voluisse, & tamen non rogasse.*

Lés loix 19 & 20, D. *de his quæ in fraudem creditorum*, déclarent, d'après le même principe, que les créanciers d'un héritier grevé ne peuvent point attaquer sa renonciation à la trébellianique, comme faite en fraude de leurs créances. Mais ces loix sont tombées dans une désuétude presque générale, & il passe aujourd'hui pour droit commun, qu'un débiteur ne peut renoncer à la trébellianique au préjudice de ses créanciers. Il y a dans le recueil de Robert, livre 3, chapitre 12, un arrêt du parlement de Paris qui l'a ainsi jugé. Voyez l'article LÉGITIME, section 3, §. 5.

§. V. *De la liquidation de la trébellianique.*

Nous avons déjà dit que la trébellianique est la quatrième partie de l'hérédité, ou de la portion d'hérédité que le testateur a chargé son héritier de restituer.

Avant de régler cette Quarte, il faut prélever les dettes, les frais funéraires, & les légitimes des enfans; on doit même comprendre dans cette déduction ce qui étoit dû par le défunt à l'héritier grevé. Les loix 51, D. *ad senatusconsultum Trebellianum*, & 104, §. dernier, D. *de legatis* 3°., y sont formelles.

L'auteur des notes sur les actes de notoriété du parquet d'Aix, imprimés à Avignon en 1772, dit la même chose, & ajoute qu'il faut aussi distraire au profit de l'héritier « les dettes passives » qui lui ont été remises ou abandonnées par » les créanciers, & celles dont l'hoirie s'est affranchie par la prescription commencée & accomplie pendant sa jouissance ».

Cette déduction doit se faire réellement à l'égard des objets dont la succession se trouve déchargée au moment où le fidéicommis est restitué. Mais par rapport à ceux dont elle n'est pas encore libérée à cette époque, on peut opérer de deux manières différentes, & qui cependant reviennent absolument au même. La première est de fournir à l'héritier sa Quarte entière sur les biens existans, à condition de supporter sa quote-part des charges qui restent à acquitter; la seconde est d'assigner au fidéicommissaire un fonds suffisant pour remplir ces charges, & de prendre la Quarte sur ce qui reste franc & net.

Ces deux manières d'opérer sont également en usage dans le ressort du parlement de Toulouse, & l'on y emploie tantôt l'une tantôt l'autre, suivant M. Maynard, livre 5, chapitre 55. La première est cependant la plus conforme au texte littéral des loix romaines. » Lorsque » l'héritier est prié de rendre l'hérédité, en re- » tenant sa Quarte, & la rend en conséquence, » les actions passives se divisent ; il en passe les » trois quarts sur la tête du fidéicommissaire, » & l'autre quart demeure sur celle de l'héri- » tier «. Ainsi s'exprime Justinien dans ses institutes, §. 9, *de fideicommissariis hæreditatibus.*

Il est un cas où la déduction dont il s'agit ne se fait ni réellement ni fictivement ; c'est lorsque le testateur a lui-même assigné à l'héritier une chose particulière pour sa Quarte. Le paragraphe que nous venons de citer porte, qu'en ce cas la somme ou l'effet qui est la matière de cet assignat, appartient à l'héritier à titre de legs, & n'est soumis à aucune contribution pour le payement des charges héréditaires.

On demande, si, pour déterminer le montant de la trébellianique, il faut comprendre, dans l'hérédité sujette à la restitution, les legs particuliers que le testateur a faits. Cette question est traitée avec autant d'érudition que de sagacité par le savant & subtil Duperrier. Il commence par témoigner son étonnement de trouver les loix romaines tout-à-fait muettes sur un objet aussi important & d'un usage si ordinaire ; cherchant ensuite la cause de ce silence, il s'explique en ces termes :

» Il est certain que tout héritier doit avoir le » quart de tout ce dont le testateur dispose, ou

» par legs en vertu de la falcidie, ou par fidéi-
» commis universel en vertu de la Quarte pé-
» gasienne ou trébellianique; en sorte qu'il n'étoit
» pas au pouvoir du testateur de l'empêcher. *L.*
» 1, D. *ad legem Falcidiam. L.* 1, §. *inde*
» *Neratius*, D. *ad Trebellianum.* Et quand l'effet
» de la disposition du testateur étoit suspendu
» par l'incertitude d'une condition ou d'un terme,
» le droit de l'héritier, aussi bien que celui du lé-
» gataire & du fidéicommissaire, étoit assuré par
» une caution ou stipulation. *L.* 1, §. *si legata*,
» D. *si cui plusquàm per legem Falcidiam. L.*
» *ita tamen*, §. *hæres ex asse*, D. *ad Trebel-*
» *lianum.* Et partant, jamais on ne pouvoit ren-
» contrer ce point de décision, savoir si, en li-
» quidant la trébellianique, il falloit premiére-
» ment distraire les legs; car l'héritier prenant
» sa Quarte falcidie sur les legs, il ne pouvoit
« prétendre la trébellianique que sur le restant
» de l'héritage qui composoit le fidéicommis
» universel, & ainsi l'héritier avoit véritablement
» sa Quarte, sans distraire les legs; mais c'étoit
» aux dépens des légataires, & le fidéicommis-
» saire ne souffroit la Quarte que sur les biens
» du fidéicommis «. Duperrier appuie cette asser-
tion sur les loix 2 & 3, D. *ad Trebellia-*
num; il présente la véritable espèce de chacun de
ces textes, & prouve démonstrativement qu'ils
ne sont contrariés ni par la loi 1, C. *ad Tre-*
bellianum, ni par la loi 93, D. *ad legem*
Falcidiam.

Il ajoute, que » l'on ne sauroit trouver en
» tout le droit aucune différence pour ce sujet
» entre le fidéicommis pur & simple, & le con-
» ditionnel. . . . . . Il y en a un exemple en la

» loi *ita tamen*, §. *hæres ex asse*, D. *ad Trebellianum*, où il s'agissoit d'un fidéicommis pur & simple pour la moitié des biens, & pour l'autre moitié, après la mort de l'héritier; & cependant le jurisconsulte dit que le cas de cette dernière partie arrivant, l'héritier doit prendre sa Quarte pour le total sur les légataires comme sur le fidéicommissaire «.

Après avoir ainsi exposé le véritable esprit du droit romain sur cette matière, Duperrier observe qu'un usage aussi ancien qu'universel empêche aujourd'hui l'héritier grevé de fidéicommis, de prendre la Quarte des legs sur les légataires. C'est en effet ce qu'attestent Bartole sur la loi 3, §. *item Pomponius*, D. *ad Trebellianum*; Paul de Castres sur la loi 2 du même titre; Peregrini *de fideicommissis*, article 4, n. 40, & une foule d'autres auteurs de tous les pays.

» Cet usage, continue Duperrier, ayant force de loi, & l'héritier ne pouvant plus prendre la Quarte des legs sur les légataires, il semble qu'il la doit prendre sur le fidéicommis; autrement il payeroit en effet le quart des legs, si sa Quarte est d'autant retranchée; & les legs sont à la charge du fidéicommissaire seul, & non pas de l'héritier, selon le sentiment de la plupart des interprètes......

» Mais on répond à cela, 1°. que si l'usage a prévalu à la loi, & a privé par erreur l'héritier grevé, du retranchement qu'il avoit droit de faire sur les legs, c'est à lui de souffrir l'injure que l'erreur & la coutume lui ont voulu faire. Secondement, cette erreur a vraisemblablement commencé par la faute des héritiers, qui, n'étant chargés d'un fidéicommis que sous

» une condition incertaine & qui ne pouvoit » avoir effet qu'après leur mort, n'ont pas eu » soin d'exiger des légataires une promesse & » une caution de rendre le quart, si la condi- » tion arrivoit, & leur faute ne doit pas nuire » au fidéicommissaire, outre que l'héritier est » en quelque façon indemnisé par la jouissance » qu'il a des biens pendant toute sa vie, & que » l'intention véritable de la loi a eté que le » fidéicommissaire ne souffrît la Quarte de l'hé- » ritier que selon la nature de la trébellianique » ou pégasienne, c'est-à-dire sur les biens fidéi- » commissaires seulement, & il ne seroit pas » moins injuste de faire payer au fidéicommis- » saire, tant la Quarte des legs que celle des » dettes passives, puisque les uns & les autres » sont charges héréditaires, *cùm legatum sit do-* » *natio à testatore facta & ab hærede præstanda*, » & que toutes les charges héréditaires sont re- » jetées à proportion sur l'héritier & sur le fidéi- » commissaire par le sénatusconsulte Pégasien. » *Inst. de fideicommissariis hæreditatibus*, §. 5 ".

Duperrier remarque ensuite que Cujas & Hotman sont directement opposés l'un à l'autre sur la question qu'il agite. Néanmoins, dit-il, » on peut les accorder, en avouant que la doc- » trine de Cujas est véritable, selon la dispo- » sition du droit ancien, qui décharge entié- » rement l'héritier des legs, lui en attribuant la » Quarte falcidie, & que celle d'Hotman, qui » tient que l'héritier est contribuable aux legs, » est véritable, selon le droit nouveau établi par » l'usage commun, & confirmé par les arrêts » du parlement d'Aix, qui l'a ainsi jugé par » trois arrêts en trois procès, où j'avois soutenu

» cette même opinion. Le premier fut donné au
» rapport de M. de Seguiron, en faveur du baron
» de Faverge, du Dauphiné, contre le sieur
» conseiller de Bouchages, & plusieurs autres
» possesseurs des biens fidéicommissés. Le deu-
» xième en faveur du sieur marquis de Bres-
» sieux, contre la comtesse de Rochefort. Et le
» dernier, au profit de Jeanne & Jacquette
» Degniers, de la ville de Toulouse, contre
» messire François Durant, prêtre, de la même
» ville, & le curateur de la discussion des biens
» de Jean & Antoine Degniers, le 30 juin 1653,
» au rapport de M. de Sigoyer (*); & par con-
» séquent cette question n'est plus en dispute en
» cette province, nonobstant le sentiment d'An-
» tonius Faber, qui, au chapitre 10 de la dé-
» cade 11, *de erroribus pragmaticorum*, a sou-
» tenu que la Quarte de l'héritier doit être prise,
» aussi bien pour les legs que pour le fidéicom-
» mis, sur le fidéicommissaire, quand le testa-
» teur l'a chargé du payement des legs, & qu'elle
» ne se doit prendre sur les legs que lorsque le
» payement en est rejeté par le testateur sur
» l'héritier, qui étoit aussi l'opinion d'Antonius
» Goveanus, à ce que dit Faber, *lib.* 4, *con-*
» *ject. cap.* 4. Et toutefois la loi 2, *ad Tre-*
» *bellianum*, dit expressément le contraire; car,
» après avoir dit qu'en l'espèce dont elle parle,
» le testateur est censé avoir chargé le fidéi-
» commissaire des legs, elle décide que la Quarte

(*) Il y a aussi dans la Peyrere un arrêt du parlement de Bordeaux du 18 août 1725, qui juge que la trébellianique ne peut se prendre que sur ce qui reste de l'hérédité, après la déduction des dettes & des legs.

» ſe doit prendre ſur leſdits legs en faveur de l'hé-
» ritier s'il accepte l'héritage, ou en faveur du
» fidéicommiſſaire s'il le refuſe. Et ce qu'on
» pourroit alléguer pour ſoutenir ce ſentiment,
» que le fidéicommiſſaire étant chargé de legs,
» il ne peut pas être chargé de la falcidie, parce
» qu'elle ne peut jamais compéter au fidéicom-
» miſſaire, l. *lex Falcidia*, §. *nunquam*, ff. *ad*
» *legem Falcidiam*, ne peut pas être mis en
» conſidération; car outre que cette règle n'a
» pas lieu en l'eſpèce de cette loi, d'ailleurs,
» encore que le fidéicommiſſaire ſoit chargé des
» legs, la falcidie ne laiſſe pas d'appartenir à
» l'héritier ſur leſdits legs, & notamment quand
» le fidéicommis eſt accompagné d'une condi-
» tion ou d'un terme, puiſqu'il faut qu'ils ſoient
» cependant payés par l'héritier aux dépens de
» l'héritage, & en les payant, il a droit ou de
» prendre la falcidie, ou d'en exiger une cau-
» tion pour en être payé, le cas du fidéicommis
» arrivant; & de fait, le même auteur, en ſes
» conjectures, *lib.* 3, *cap.* 4, tient qu'au cas
» du §. *idem Pomponius*, où l'héritier eſt chargé
» d'un fidéicommis *deductis legatis*, les legs ſont
» auſſi bien rejetés ſur le fidéicommiſſaire,
» comme en l'eſpèce de la loi 2, & partant
» en ce §. *idem Pomponius*, le juriſconſulte dit
» en termes exprès, que l'héritier doit prendre
» ſa Quarte, tant ſur les legs que ſur le fidéi-
» commis; auſſi eſt-il remarquable que ce grand
» homme, pour trop ſubtiliſer, eſt tombé en
» une contradiction apparente; car en ſes con-
» jectures il dit qu'en ces deux eſpèces de la
» loi 2 & du §. *idem Pomponius*, les legs ſont
» rejetés ſur le fidéicommiſſaire; & en ſes *erreurs*

» il dit au contraire, qu'au §. *idem Pomponius*;
» la charge des legs est sur l'héritier, par ces mots,
» *deductis legatis*, sans considérer que si cela
» étoit, il n'y auroit point de différence entre le
» cas de ce paragraphe & celui du précédent,
» contre l'intention évidente du jurisconsulte,
» qui, en ces deux loix, a décidé trois ques-
» tions différentes, comme il a été marqué ci-
» dessus «.

Après avoir ainsi établi que les principes de la jurisprudence actuelle s'opposent à ce que la Quarte de l'héritier grevé se prenne à la fois sur le fidéicommis universel & sur les legs purs & simples dont il est chargé, Duperrier change l'état de la question, & demande s'il en doit être de même à l'égard des legs conditionnels, c'est-à-dire des legs que le testateur a fait dépendre de l'événement du fidéicommis, & qui ne sont payables qu'à son terme. Voici ce qu'il répond : » Comme il arrive souvent que le tes-
» tateur faisant un fidéicommis conditionnel, fait
» aussi des legs sous la même condition ou terme
» que le fidéicommis, & qu'en ce cas la resti-
» tution du fidéicommis & le payement des
» legs se font en même temps ; il y faut obser-
» ver l'ancienne jurisprudence, suivant laquelle
» l'héritier prend sa Quarte sur les legs aussi
» bien que sur les fidéicommis, puisqu'en ce
» point l'usage n'a point dérogé à la disposition
» du droit «.

On voit que Duperrier se contente d'effleurer la question que nous venons de proposer d'après lui ; il a cru apparemment que les principes qu'il venoit de retracer, suffisoient pour la décider en faveur de l'héritier grevé. » Ce-

» pendant (observe la Touloubre son addition-
» naire) il y a parmi les auteurs diversité d'o-
» pinions ; ils conviennent tous que la décision
» dépend de l'éclaircissement de cette difficulté :
» les legs conditionnels sont-ils, comme les legs
» purs & simples, à la charge de l'héritier grevé,
» ou doivent-ils être payés par le substitué ? Dans
« le premier cas, nul doute qu'ils ne doivent
» pas faire fonds dans la succession pour grossir
» la Quarte trébellianique, qui ne peut être
» prise que sur les biens que l'héritier est chargé
» de remettre au substitué. Dans le second cas,
» les legs étant rejetés sur le fidéicommis, &
» devant être pris par conséquent sur ce qui est
» restitué par l'héritier grevé, ils ne peuvent
» diminuer que le fidéicommis même, & non
» les droits de cet héritier sur les biens qu'il
» est obligé de rendre. — Fusarius, dans son
» traité des substitutions, question 521, n. 2,
» examinant cette question, décide que c'est à
» l'héritier à payer tous les legs. *Quæro an legata*
» *sint præstanda ab hærede, vel fideicommissario,*
» *& ab hærede præsumi relicta volunt Bartholus,*
» *&c. ampliatur etiam in legato relicto post mor-*
» *tem hæredis.* Il cite plusieurs auteurs qui sont
» du même avis «. Peregrinus, *de fideicommis-*
sis, article 4, n. 21, donne une décision con-
traire. *Cùm testator post mortem hæredis substi-*
tuit in toto à legata aut fideicommissa particula-
ria relinquit, à fideicommissario reliquisse videtur,
non ab hærede defuncto, quia non entis nullæ
sunt qualitates ; ex facto, me patrocinante fuit
judicatum super fideicommisso Andreæ Copivaci,
ut ad onus fideicommissariorum videretur relictum
ducatorum 2000 *ad scriptum Samaritanæ ejus*

filiæ, quia collatum post mortem hæredum, ac ideò judicatum fuit trebellianicam detrahendam esse de toto asse, inclusis etiam ducatis illis 2000 legatis; & illos à fideicommissariis integrè præstandos legatariis, & sic fuit executum. — » Le » parlement de Provence a adopté cette opinion » par deux arrêts; l'un du 6 de juin 1671, rap- » porté par Julien dans ses collections manus- » crites, sous le titre *de trebellianicâ*, titre 2, » & l'autre du 20 de mars 1707, rendu dans les » circonstances suivantes. Bonaventure Morel fit » plusieurs legs purs & simples, institua héri- » tière Marie Morel sa fille, à qui il substitua, » dans le cas où elle mourroit sans enfans, » Joseph Morel son frère, & à son défaut ses » enfans; & il ajouta des legs conditionnels en » ces termes: *Et arrivant que ladite substitution » vienne à avoir lieu, en ce cas j'augmente le » fonds & donations desdites chapellanies, de 900 » livres pour chacune; comme aussi, audit cas, » je lègue à Thérèse & Gabrielle Morel mes » sœurs, 500 livres à chacune, à l'hôpital Saint- » Esprit, à la Miséricorde, pareilles 500 livres, » & à la maison du bon Pasteur 300 livres paya- « bles lors dudit cas arrivé.* — La substitution » eut lieu par la profession religieuse de Marie » Morel, qui institua héritiers Jean Bonaventure, » Pierre & Jean-François Morel, ses cousins. Ils » demandèrent la Quarte trébellianique sur la » totalité de la succession recueillie par le subs- » titué, sans distraction des legs conditionnels, » soutenant qu'ils étoient à la charge de ce même » substitué, & l'arrêt la leur adjugea «.

Une question non moins intéressante que celle dont nous venons de nous occuper, est de savoir si

la trébellianique doit être distraite des biens donnés entre vifs à l'héritier grevé, qui reviennent au fidéicommissaire en conséquence d'une stipulation de retour faite par l'acte de donation au profit du donateur & de son héritier.

Nous avons le même avantage sur cette question que sur la précédente; c'est-à-dire que nous la trouvons encore traitée par Duperrier. Voici de quelle manière il en pose l'espèce : » Le père mariant son fils, lui donne en faveur de mariage tous ses biens présens & » à venir, à l'exception de 300 livres qu'il se » réserve pour en disposer à son plaisir, & à la » charge qu'en cas de décès du donataire sans » enfans, tous les biens donnés reviendront au » donnant, s'il est en vie, ou à son héritier. » Par son testament, le donnant, quelque temps » après, institue héritier le donataire, auquel, » en cas de décès sans enfans, il substitue son » frère; & ce cas étant arrivé, on demande si » l'héritier ou les créanciers du donataire peuvent distraire la trébellianique, non seulement » sur les 300 livres réservées, mais aussi sur les » biens donnés «.

Cette espèce rentre parfaitement dans celle que se propose Cancerius en ses résolutions diverses (*); il y rapporte un arrêt du sénat de Catalogne qui l'a jugé en faveur du substitué, & a restreint la trébellianique aux 300 livres; mais il combat cette décision, & la soutient injuste. Duperrier au contraire prétend qu'elle est conforme aux vrais principes. Il faut l'entendre lui-même; voici comme il s'explique.

(*) Part. 3, cap. 7, *de pactis*, n. 310.

» La raiſon qu'allègue Cancerius contre ce
» jugement, eſt que la donation n'avoit pas ac-
» quis irrévocablement les biens donnés au do-
» nataire, à cauſe que la condition du retour
» en cas de décès ſans enfans tenoit ſon droit
» en ſuſpens & en incertitude, & que ce droit
» ayant été fortifié & affermi par un nouveau
» titre plus fort & plus puiſſant, qui eſt l'inſ-
» titution d'héritier, contenue dans le teſtament
» du donnant, & qui par-là ſembloit avoir
» éteint cette condition, il a pu, en lui don-
» nant ce nouveau droit, le charger d'un fi-
» déicommis, qui comprend les biens donnés:
» mais ce raiſonnement n'a rien de ſolide; il
» n'eſt pas vrai qu'en inſtituant héritier le do-
» nataire, il ait éteint la condition du retour,
» ni qu'il lui ait fortifié ſon titre & ſon pou-
» voir en lui attribuant cette nouvelle qualité
» d'héritier, puiſqu'il l'a accompagnée d'une pa-
» reille condition en le chargeant d'un fidéi-
» commis en cas de mort ſans enfans; car,
» comme en mourant ſans enfans, ſa donation
» étoit révoquée par la condition ſtipulée dans
» le contrat de mariage, il en eſt ainſi de la
» qualité d'héritier par le fidéicommis appoſé au
» teſtament au même cas du décès ſans enfans.
» — La ſeconde objection de Cancerius eſt bien
» plus forte, ſavoir, que c'eſt en vertu du
» fidéicommis contenu au teſtament, que le
» ſubſtitué reçoit les biens donnés, puiſque c'eſt
» en la ſeule qualité d'héritier qu'ils lui appar-
» tiennent, & que cette qualité ne lui appar-
» tient auſſi qu'en force d'un fidéicommis;
» d'où il ſemble qu'on peut conclure que les
» biens donnés faiſant partie du fidéicommis,
» ils

» ils ſont ſujets à la trébellianique, qui eſt une » Quarte que l'héritier grevé doit prendre ſur » tous les biens & droits fidéicommiſſaires, ſui- » vant la définition ou plutôt la deſcription de » la trébellianique, *quæ eſt Quarta ejus quod per* » *fideicommiſſum univerſale reſtituitur*, comme » diſent les docteurs rapportés par Peregrinus, » *de fideicommiſſis*, article 3, n. 2; ce qui eſt » ſi véritable, que, même ſelon l'étroite diſ- » poſition du droit, la trébellianique doit être » priſe ſur chaque corps fidéicommiſſaire, & » non pas en gros, tout ainſi que la falcidie; » l. *lineam margaritarum*, ff. *ad leg. Falcidiam*, » comme a obſervé Peregrinus au même lieu. » —Mais cette maxime, bien conſidérée, détruit » le raiſonnement & l'opinion de Cancerius; » car il eſt vrai que les biens donnés ne par- » viennent au ſubſtitué qu'en qualité d'héritier, » ſuivant la ſtipulation contenue dans la dona- » tion, & qu'il ne tient cette qualité que du » teſtament & du fidéicommis : mais il n'eſt » pas pourtant vrai que les biens donnés faſſent » partie du fidéicommis, & que le ſubſtitué les » ait comme biens fidéicommiſſaires, quoiqu'il » les ait comme héritier; car c'eſt en vertu de » la condition du retour appoſée au contrat de ma- » riage & à la donation, que les biens donnés » reviennent à l'héritier, & on ne peut pas dire » que l'héritier grevé les lui a reſtitués en » force du fidéicommis dont il avoit été chargé, » mais ſeulement en force de ſtipulation du » droit de retour; & puiſque la trébellianique » ne ſe prend que ſur ce que le grevé reſtitue » au ſubſtitué en force du fidéicommis (l. » *Mulier*, §. dernier, ff. *ad Trebellianum*), elle

» ne se peut pas distraire sur des biens qui n'ont » jamais été fidéicommissés, & qui ne parviennent à l'héritier qu'en vertu d'un contrat » ou d'une disposition entre vifs, qui, selon la » décision expresse de cette même loi, ne peut » jamais donner lieu à la trébellianique. — Cancerius ajoute, pour fortifier sa résolution, » que les créanciers du donnant auroient droit » de prendre leur payement sur les biens donnés, » pour les dettes même contractées après la donation, pour en inférer que ce n'est pas en » vertu de cette donation que les biens sont » acquis au donataire, qui en ce cas ne pourroit pas être tenu des dettes contractées après » la donation. Mais cet argument n'est pas bon; » car si les biens donnés sont sujets au payement » des dettes postérieures à la donation, le droit » de retour ayant lieu au profit du donnant » ou de son héritier, c'est parce que l'héritier » représente la personne du donnant, lequel » ayant obligé tous ses biens & droits présens » & à venir à ses créanciers, & ce droit de retour étant compris en cette obligation générale; » comme ils auroient droit de se payer sur » les biens donnés, si le donnant eût survécu » au donataire, ils ont le même droit contre » son héritier qui le représente; mais il est » toujours vrai que c'est la condition stipulée » dans l'acte de donation qui lui acquiert les » biens donnés. — Enfin ce testateur n'a ni voulu » ni pu disposer de ce qu'il avoit donné par » un contrat irrévocable; il ne l'a pas voulu, » puisqu'il ne l'a pas déclaré dans son testament, & que, suivant la loi *sequens quæstio*, ff. *de legatis* 2°, la loi ne présume pas

» que le donnant ait voulu ajouter un fidéicommis
» à la donation par son testament, s'il ne l'a
» déclaré en paroles expresses ; & il ne l'a pas
» pu, s'agissant d'une donation stipulée dans
» un contrat qui ne peut point souffrir de chan-
» gement, ni altération, ni condition, ni charge ;
» l. *perfecta donatio, cod. de donationibus quæ*
» *sub modo.* — Tout ce qu'il pouvoit faire,
» c'étoit de se choisir pour héritier qui bon lui
» sembleroit ; en le choisissant, lui transmettre
» l'espérance du droit de retour, qui peut être
» considéré comme une espèce de fidéicommis ;
» mais en un fidéicommis contractuel, & en
» une simple donation entre vifs, la trébellianique
» n'a pas lieu, qui n'est connue qu'aux der-
» nières dispositions qui contiennent un fidéi-
» commis universel, & de l'hoirie ; en sorte que
» parmi nous elle n'a pas lieu, même aux
» institutions d'héritier stipulées dans un contrat
» de mariage. — Il est vrai que, comme a
» observé le même auteur, le testateur pouvoit
» choisir pour héritier pur & simple, & sans
» charge de fidéicommis, le donataire même,
» & en le faisant héritier, éteindre cette espèce
» de fidéicommis, ou droit de retour dont il
» étoit grevé par la donation ; ce qu'un simple
» électeur ne peut pas faire : mais on n'en peut
» tirer autre conséquence, sinon que c'est une
» faculté d'élection extraordinaire & anomale,
» qui néanmoins prend toujours sa force d'une
» donation entre vifs, qui est une disposition
» qui ne peut jamais donner lieu à la trébellia-
» nique, *ut trebelliano locus sit non sufficit de*
» *hæreditate esse, sed quasi hæredem rogari opor-*

» *tet*, dit Ulpien *en la loi 22*, ff. *ad Trebel-*
» *lianum* «.

On a vu à l'article QUARTE FALCIDIE, qu'il faut, pour liquider la portion ainſi appelée, conſidérer les biens dans l'état où ils ſont au moment de l'ouverture de la ſucceſſion : en eſt-il de même à l'égard de la trébellianique? Deſpeiſſes, Rouſſeau de la Combe & Serres tiennent l'affirmative ; mais la loi 58, §. 6, D. *ad Trebellianum*, nous paroît contraire à cette opinion : elle décide que l'héritier grevé n'eſt pas reſponſable des pertes ou détériorations qui ſurviennent, pendant ſa jouiſſance, dans les choſes héréditaires, & elle ajoute que cependant il en réſulte une diminution réelle pour la Quarte qu'il a droit de retenir. *Denique nec periculum mancipiorum aut urbanorum prædiorum præſtare cogitur ; ſed nihilhominùs uſus & caſus eorum quadrantem quoque diminuit.*

Il nous reſte à examiner quelles imputations l'héritier doit ſouffrir par rapport à ſa trébellianique.

Les règles que nous avons établies à cet égard pour la falcidie, ne peuvent recevoir ici d'application ; on peut juger, en les rapprochant de ce que nous allons dire, de la différence que les loix ont miſes ſur ce point entre l'une & l'autre Quarte.

La règle générale eſt que l'on impute dans la trébellianique tout ce que l'héritier grevé reçoit de la dernière volonté du teſtateur. La loi 22, §. 2, D. *ad Trebellianum*, décidant que certains objets dont on parlera ci-après ſont ſoumis à l'imputation, n'en donne point d'autre raiſon, ſi ce

n'eſt qu'ils ſont parvenus à l'héritier en vertu des diſpoſitions du défunt.

Ainſi l'héritier doit imputer dans ſa trébellianique les legs, les fidéicommis particuliers, les donations à cauſe de mort qu'il tient de la libéralité du teſtateur. C'eſt ce que porte la loi 91, D. *ad legem Falcidiam*. Nous conviendrons cependant que ce texte n'eſt pas ſans obſcurité, que peut-être même il a été altéré par des copiſtes ou des gloſſateurs ignorans, & qu'il fait la matière des débats les plus vifs entre les interprètes. Mais auſſi on ne peut nier qu'il n'établiſſe très-nettement une différence entre la falcidie & la trébellianique, relativement à la queſtion de ſavoir ſi les libéralités particulières dont nous parlons, doivent être imputées dans l'une ou dans l'autre. Quoi de plus déciſif en effet que ces paroles, *In Quartam hæreditatis quam per legem Falcidiam hæres habere debet, imputantur res quas jure hæreditario capit, non quas jure legati vel fideicommiſſi, vel implendæ conditionis cauſâ accipit; nam hæc in Quartam non imputantur* (voilà pour la falcidie); *ſed in fideicommiſſariâ hæreditate reſtituendâ* (ceci regarde la trébellianique), *ſive legatum, ſive fideicommiſſum datum ſit hæredi, ſive præcipere, vel deducere, vel retinere juſſus eſt, in Quartam id ei imputatur.* On ne peut rien, comme l'on voit, de plus poſitif. Ce qui ſuit eſt rempli d'obſcurités & d'équivoques; quelques auteurs y ajoutent, quelques autres en retranchent plus ou moins de termes; c'eſt même une queſtion s'il faut le rapporter à la falcidie ou à la trébellianique; en un mot, on ne peut en tirer aucune conſéquence certaine. C'eſt donc le cas de dire, avec Deſcartes, qu'il ne faut point nier

ce qui eſt clair, quoiqu'il reſte quelque obſcurité dans les acceſſoires. La loi que nous venons de citer ſoumet à l'imputation dans la trébellianique les legs & les fidéicommis particuliers que le teſtateur a laiſſés à ſon héritier; il n'en faut pas chercher davantage.

Rouſſeau de la Combe eſt tombé ſur ce point dans une erreur manifeſte. Voici comme il s'explique : » L'héritier à qui le teſtateur a laiſſé » quelque choſe de l'hérédité, exempt de reſ- » titution, la doit précompter en ſa trébellianique, ſoit qu'elle lui ait été laiſſée à titre hé- » réditaire, ou de legs, ou de fidéicommis; *l. 91, » ad legem Falcidiam.* Mais s'il a reçu partie à » titre héréditaire, & partie à titre de legs ou fi- » commis, il n'eſt obligé d'imputer en ſa Quarte » que ce qu'il a eu à titre héréditaire. *Dict. l. 91.* » Ainſi l'héritier qui prend la choſe qui lui a été » léguée par prélegs, à titre héréditaire pour la » portion en laquelle il eſt inſtitué, & à titre de » legs pour la portion de l'hérédité qui appartient à » ſon cohéritier, n'impute en la trébellianique que » ce qu'il prend par droit d'inſtitution. *Dict. l.* » *91, l. 24, C. familiæ erciſcundæ.* Au lieu que » quand la choſe léguée n'eſt pas héréditaire, » l'héritier qui la prend toute à titre de legs, » eſt obligé de l'imputer en la trébellianique «.

On ſent, du premier coup-d'œil, la contradiction qui règne dans cette doctrine. Quoi ! une choſe que l'héritier prend toute entière à titre de legs, eſt ſujette à l'imputation dans toute ſon intégrité, & une choſe dont il prend la moitié à titre de legs, & l'autre moitié à titre d'inſtitution, en ſeroit exempte pour la première partie ! Quelle ſeroit donc la raiſon de cette différence ?

& n'est-il pas au contraire de principe, que l'on doit, toutes proportions gardées, raisonner à l'égard de la partie comme à l'égard du tout ?

En vain Rousseau de la Combe se prévaut-il de la loi 91, D. *ad legem Falcidiam*, & de la loi 24, C. *familiæ erciscundæ*. La première ne peut être ici considérée ; nous en avons dit la raison ; & M. le président Favre (*) démontre invinciblement que le passage relatif à la distinction dont il s'agit ici, a été corrompu : quant à la seconde, il suffit de l'examiner avec attention, pour s'appercevoir qu'elle n'a aucune espèce de rapport avec le systême auquel on voudroit la faire servir d'appui. En voici les termes :

Filium quem habentem fundum, portionem hæreditatis fratribus & quibusdam aliis sub conditione verbis precariis restituere sanxit testator, post ejus eventum, hæreditariâ parte prædii in Quartâ ratione retentâ, compensato prætereà quod à cohæredibus vice mutuâ percepit, & si quid deest in supplementum deducto, quod à cæteris in eo fundo solvitur, supra Quartam habens, reddere compellitur.

Ce texte a embarrassé tous les interprètes ; M. Favre (**) est, parmi les modernes, le seul qui l'ait bien entendu. Pour suivre aisément son explication, il faut commencer avec lui par fixer le sens des mots *habentem fundum* ; presque tous les auteurs les entendoient d'un fonds que le testateur avoit prélégué à son fils ; ce magistrat

(*) *Conjectur. lib. 6, cap. 4.*
(**) *Ibid. cap. 5.*

réfute victorieusement cette interprétation; & fait voir que la loi ne désigne par ces termes qu'un bien-fonds que le père avoit confié de son vivant à son fils, pour lui tenir lieu de pécule profectice, & qui, par cette raison, appartenoit vraiment au père même, & devoit, à sa mort, retomber dans la masse de la succession (*). Cela posé, il est clair que la question sur laquelle a

(*) *Cette partie de la dissertation de M. Favre est de la plus grande importance pour dissiper les méprises des autres commentateurs. Voici les propres paroles de cet illustre & savant interprète.* In hujus loci explicatione refutenda primùm nobis est eorum sententia qui fundum de quo agitur, prælegatum fuisse interpretantur, itemque aliorum qui filium de restituendâ suâ hæreditatis portione rogatum, fundum ex eâ retinere jussum esse ponunt. Nam verba illa HABENTEM FUNDUM, nescio quid aliud præ se ferunt: & si fundus aut prælegatus, aut retineri jussus proponeretur, falsum esset quòd lex ait eas partes fundi, quæ à cohæredibus percipiuntur, quibus nihil vicissim filius præstat, restituendas esse. Sive enim ita intelligas, ut pro iis partibus fundus veniat in restitutionem hæreditatis, falsum est illam prælegati partem quæ jure legati capitur in restitutionem venire. §. *ult. l. in fideicommissariam* 38, D. *ad* §. C. *Trebell.* Sive, quod probabilius est, eam legis sententiam esse putes ut judicio familiæ erciscundæ partes restituantur, certum est ad arbitri familiæ erciscundæ officium pertinere ut ex voluntate defuncti prælegata & retentiones integras ei adjudicet servetque præcipuas cui testator dedit. *L. hæredes*, 25, ff. *ult. cum l. seq. al. si ita* 42, D. *famil. ercisc. l. cum pater.* 77, *in prin. de leg.* 2. Verius igitur est quod jam olim plerique ex interpretibus tradiderunt, filium qui de hæreditatis parte restituendâ rogatus proponitur, neque prælegati, neque retentionis jure, sed in peculio habuisse fundum, de quo disputamus. Quidquid enim vivo patre filius habet, id si aliud non appareat ex causâ peculii habere eum necesse est. Certum autem est peculia liberorum, post mortem patris, in hæreditatem dividendam ad communionem esse revocanda. *L. certum.* C. *famil. ercisc.*

été porté le refcrit qui forme la loi citée, confiftoit uniquement à favoir de quelle manière devoit être partagé le fonds péculiaire entre tous les cohéritiers, & comment devoit être liquidée la Quarte trébellianique qui appartenoit au fils chargé de fidéicommis. Il paroît par le texte même dont il s'agit, que dans l'efpèce fur laquelle les empereurs étoient confultés, il y avoit fept héritiers inftitués, & que l'un d'eux, fils du teftateur, étoit grevé de fubftitution en faveur de fes frères & de deux étrangers. Cette obfervation, dit M. Favre, n'eft point nouvelle, Arnaldus Ferrerius l'a faite avant nous. Voici donc, continue-t-il, comme il faut pofer l'efpèce de cette loi. Un teftateur ayant pour tout patrimoine fept cents écus, y compris un fonds de vingt-huit écus, qu'il avoit donné à Titius, l'un de fes fils, pour lui fervir de pécule, fait fon teftament; & par cet acte inftitue fept héritiers, favoir, Titius, Lucius & Sempronius, fes trois enfans; Caïus, Mœvius, Seïus & Cornelius, étrangers. Il charge conditionnellement Titius, entre les mains de qui fe trouve le fonds péculiaire, *filium quem habentem fundum*, de reftituer fa portion d'hérédité à fes deux frères Lucius & Sempronius, & à deux des cohéritiers étrangers, tels que Caïus & Mœvius, *portionem hæreditatis fratribus & quibufdam aliis fub conditione verbis precariis reftituere fanxit*. Il ne parle point du fonds péculiaire, & par conféquent nul doute que ce bien ne doive entrer dans le partage de la fucceffion entre tous les coinftitués. La condition arrive; *poft ejus eventum*, il s'agit de procéder à la liquidation de la trébellianique de Titius; d'abord il eft conftant qu'elle doit être de vingt-cinq

écus, puiſque la portion héréditaire de Titius eſt de cent. Pour parvenir à cette liquidation, il faut, en premier lieu, imputer dans la Quarte la ſeptième partie du fonds péculiaire, que Titius a priſe, ou plutôt s'eſt retenu par droit ſucceſſif, *hæreditariâ parte prædii in Quartæ ratione retentâ.* Cette première opération donnera quatre écus; on compenſera enſuite les portions du même bien qui ſont dévolues héréditairement aux Quartes fidéicommiſſaires, Lucius, Sempronius, Caïus & Mœvius, avec celles que Titius eſt chargé de leur rendre à titre de fidéicommis, *compenſato præterea quod à cohæredibus vice mutuâ percepit.* Cette ſeconde opération procurera à Titius la faculté de retenir quatre ſeptièmes du fonds péculiaire, leſquels, joints au ſeptième qu'il a pris par droit héréditaire, font pour ſa Quarte un à-compte de vingt écus. Cette ſomme ne complétant pas encore la trébellianique, il diſtraira le ſurplus de la portion d'hérédité qu'il eſt obligé de reſtituer, *& ſi quid deeſt in ſupplementum deducto:* & après avoir ainſi formé la Quarte par trois voies différentes, qui ſont la rétention, la compenſation, & la détraction, il remettra aux deux cohéritiers envers leſquels il n'eſt point grevé de fidéicommis, ce qu'il aura pris dans le fonds péculiaire au deſſus de cette même Quarte, *quod à cæteris in eo fundo ſolvitur, ſuprà Quartam habens, reddere compellitur.*

La loi 3, §. 3, D. *ab Trebellianum*, porte, que l'on doit imputer dans la Quarte de l'héritier grevé, les choſes qu'il a aliénées au préjudice du fidéicommis. *Res quæ ab hærede alienatæ ſunt, in Quartam imputantur hæredi.* Mais cette loi, dit Deſpeiſſes, « a lieu ſeulement

» lorſque le ſubſtitué conſent à cette imputation, » ou que les biens aliénés ne ſont pas des plus » ſpécieux de l'hérédité «. La raiſon en eſt, ſuivant le même auteur, que cette Quarte » ne » doit pas être priſe des biens les plus ſpécieux » de l'hérédité ; ainſi, le juge qui peut aſſigner » ſur certaines choſes la trébellianique, laquelle » eſt due de chaque choſe de l'hérédité (*)...... » ne doit pas l'aſſigner ſur les biens les plus ſpécieux de l'hérédité, bien que l'héritier les ait » aliénés; Guypape, queſtions 605, 606 & » 608 ; & ainſi a été jugé au parlement de Tou» louſe; Maynard, livre 6, chapitre 12 «.

Les fruits que l'héritier grevé perçoit dans l'intervalle de l'échéance du fidéicommis à la reſtitution effective qu'il en fait, ou, ſi l'on veut, à la demande en délivrance qui en eſt formée à ſa charge, doivent-ils être imputés dans ſa trébellianique ? La loi 22, §. 2, D. *ad Trebellianum*, répond qu'ils ne doivent pas l'être, parce que ſi l'héritier profite en cela de quelque choſe, ce n'eſt point par la volonté du teſtateur, mais par un effet de la négligence du ſubſtitué (**).

Deſpeiſſes prétend que cette déciſion ne doit pas être ſuivie dans nos mœurs. Cependant il convient lui-même que tout » ce que l'héritier a » reçu d'ailleurs que par teſtament, ne doit pas » être imputé en la trébellianique, & qu'ainſi » l'héritier n'impute pas ce qu'il a gagné par

---

(*) Deſpeiſſes cite ici Graſſus, Ranchin, & Hotman.

(**) Si hæres poſt multum temporis reſtituat, cùm præſenti die fideicommiſſum ſit, deductâ Quartâ reſtituet; fructus enim qui percepti ſunt, negligentiâ petentis, non judicio defuncti percepti videntur.

» pacte ou ſtatut à l'occaſion du prédécès du » défunt, ni pareillement la fille, la dot que » ſon père lui avoit donnée entre vifs «.

Ce principe amène néceſſairement la conſéquence que nous trouvons écrite dans la loi 22, §. 2, D. *ad Trebellianum*, & l'on ne conçoit pas comment Deſpeiſſes a pu adopter l'un, & rejeter l'autre.

En vain oppoſe-t-il à la loi dont il s'agit, le chapitre *Raynutius* 16, aux décrétales *de teſtamentis.* Le ſecond de ces textes ne fait que confirmer le premier. Il porte, à la vérité, que l'on doit imputer dans la trébellianique les fruits que le grevé & ſes héritiers ont perçus après l'ouverture du fidéicommis ; mais il borne expreſſément ſa diſpoſition aux fruits perçus depuis la demande judiciaire formée par le ſubſtitué ; & par conſéquent il en exclut ceux dont la perception a été faite dans l'intervalle de l'ouverture du fidéicommis à cette demande (*).

La choſe eſt d'ailleurs d'autant plus certaine, que le ſubſtitué n'a droit aux fruits & n'en peut prétendre la reſtitution, que du jour de l'acte par lequel on lui a fait délivrance du fidéicommis, ou de la demande qu'il a formée à cet effet. C'eſt la diſpoſition de l'ordonnance de 1747, titre 1, article 40, & elle eſt conforme aux véritables maximes. Dès-lors, il faut re-

(*) *Voici ce que porte à ce ſujet le chapitre* Raynutius. In eo verò quòd Quartam per trebellianum idem judex *cenſuit* retinendam, ſententiam confirmavit ejuſdem, ita videlicet quòd fructus de bonis ipſius quos A TEMPORE LITIS CONTESTATÆ percepit à prædictis P. & filiis ejus poſt mortem adjectæ, computentur in eâ.

garder le gain que fait l'héritier des fruits perçus après l'ouverture & avant la demande du fidéicommis, comme un profit purement accidentel, & par cela seul exempt de l'imputation. C'est aussi ce qu'a jugé un arrêt du sénat de Chambéry du 8 mars 1591, rapporté par M. Favre.

A l'égard des fruits que l'héritier a perçus depuis la mort du testateur jusqu'à l'ouverture de la substitution, il est constant en général qu'ils doivent être imputés dans la trébellianique. La loi 22, §. 2, D. *ad Trebellianum*, le décide ainsi, par la raison que la volonté du testateur est le vrai titre en vertu duquel l'héritier les a faits siens. *Nam fructus qui medio tempore percepti sunt, ex judicio testantis percepti videntur.* La loi 18. §. 1 du même titre, & la loi 8, §. 11, D. *de inofficioso testamento*, contiennent absolument la même disposition. C'est aussi ce qu'a jugé un arrêt du parlement de Toulouse, rendu le 18 septembre 1590, contre une femme grevée de substitution au profit d'un neveu de son mari; il en est intervenu un semblable au parlement de Bordeaux, le 15 décembre de la même année, contre un frère chargé de fidéicommis par son frère. Le premier est rapporté par la Rocheflavin, & le second par Automne. On en trouvera ci-après plusieurs autres qui ont décidé la même chose.

Mais ceci ne doit être entendu que des fruits perçus sur les trois quarts de l'hérédité ou de la portion d'hérédité sujette à restitution; ceux du quart retenu par l'héritier à titre de trébellianique, ne doivent jamais entrer dans l'imputation, parce que, comme l'observe Duperrier,

» l'héritier grevé doit avoir sa Quarte trébellianique » à l'instant de la mort du testateur, & par con» séquent il doit, dès ce même instant, avoir » les fruits de cette Quarte, tout de même qu'il » la prendroit & la distrairoit de l'héritage à » l'instant du décès, si le fidéicommis étoit pur » & simple, sans condition & sans terme «. Telle est d'ailleurs la décision expresse de la loi 15, §. 6, D. *ad legem Falcidiam* (*).

Comme il seroit très-difficile de déterminer, après une longue jouissance, le montant exact des fruits perçus par l'héritier grevé, & qu'il faudroit pour cela lui faire rendre un compte qui entraîneroit toujours des contestations innombrables, les auteurs ont établi pour règle générale, que les fruits seroient considérés, par rapport aux biens, comme des intérêts au denier vingt.

M. Favre, en son code, livre 6, titre 27, décision 18, conclut de là qu'une jouissance de cinq années consume la trébellianique. Les fruits, dit-il, estimés sur le pied que l'on vient de dire, égalent, au bout de vingt ans, la valeur de l'hérédité entière : or, le quart de vingt ans est cinq ans ; donc une jouissance de cinq ans équivaut.

(*) Fructus prædiorum sub conditione verbis fideicommissi relictos, in causam fideicommissi non deductos, hæres in ratione falcidiæ sic accepto facere sibi cogitur, ut Quartam & Quartæ fructus ex die mortis bonorum quæ mortis tempore fuerunt, habeat. Nec ad rem pertinet quandò falcidia lex admissa sit ; nam etsi maximè post impletam conditionem fideicommissum locum habere cæpit, tamen ex die mortis fructus quadrantis apud hæredem relinqui necesse est.

en estimation au quart des fonds héréditaires.

Cette conséquence est critiquée par Barry, livre 15, titre 5; par Peregrini, *de fideicommissis*, article 49, n. 53; par M. Favre lui-même, *de erroribus pragmaticorum*, decade 11; par Despeisses, tome 1, page 350, & par Duperrier en ses questions de droit, tome 4, question 5.

L'erreur de M. Favre en son code, vient de ce qu'il met en ligne de compte les fruits que l'héritier a perçus de toute l'hérédité, tandis qu'il n'est obligé, comme on vient de l'établir, qu'à l'imputation de ceux qu'il a tirés des trois quarts. » En comptant, dit Duperrier, le temps que » l'héritier a joui des fruits depuis le décès du » testateur, il ne faut compter que les fruits » des trois quarts restans des biens de l'héritage, » & non pas ceux du quart qui lui appartiennent » pour sa trébellianique, puisqu'ils lui sont ac- » quis aussi bien que le capital. Or, en faisant » le compte de cette façon, & imputant à la » trébellianique les fruits des trois quarts du bien » depuis le jour du décès du testateur, il faut, » pour absorber & consumer entiérement la » Quarte trébellianique, six ans & huit mois. » Car, par exemple, si l'héritage consiste en deux » cents écus, qui rendent, à raison de cinq » pour cent, tous les ans dix écus, & que l'hé- » ritier ait vécu cinq ans seulement, les fruits » ou intérêts de cet intervalle de temps, à raison » de cinq pour cent, monteroient véritablement » à cinqnante écus, qui absorberoient toute la » trébellianique, faisant le compte sur la somme » totale de deux cents écus; mais de cette façon » il ne jouiroit pas des fruits de sa trébellianique

» durant ce même espace de temps, & toutefois
» la loi a décidé qu'il devroit avoir sa trébellianique,
» avec les fruits depuis le jour du décès du tes-
» tateur..... & partant, en faisant cette impu-
» tation, il faut séparer de l'héritage la somme
» de cinquante écus, à laquelle revient la tré-
» bellianique, & les fruits ou intérêts de ladite
» somme, & mettre seulement en compte les
» intérêts de 450 livres restantes, qui, pour cinq
» années, reviennent à trente-sept écus trente
» sous, & par conséquent il lui est encore dû,
» pour remplir la trébellianique, douze écus trente
» sous, qui sont les intérêts de vingt mois de
» ladite somme de 450 livres, qui composent
» les trois quarts de l'héritage, tellement que,
» pour consumer la trébellianique entière en fruits,
» il faut que l'héritier ait joui de tout l'héritage
» durant six ans & huit mois «.

L'usage d'estimer les fruits comme des intérêts au denier vingt, n'est point suivi au parlement de Toulouse. M. Maynard, livre 5, chapitre 65, dit que, suivant les arrêts de cette cour, il n'y a qu'une jouissance de vingt ans qui soit censée absorber la trébellianique, & que si elle a duré moins, on doit faire une estimation exacte de ce que les fruits ont rapporté à l'héritier. Mais il y a apparence que ce magistrat a mal pris le sens des arrêts dont il parle vaguement; car M. de Catellan, livre 2, chapitre 29, assure que » c'est un usage constant » dans le parlement de Toulouse, que l'héritier » consume sa Quarte trébellianique par la jouis- » sance de dix ans «. L'arrêt de la même cour, que nous avons cité plus haut sous la date du 18 septembre 1590, prouve encore que cette jouissance

jouiſſance ne doit pas être de vingt ans ; il a jugé qu'une femme grevée de fidéicommis au profit du neveu de ſon mari, avoit conſumé ſa Quarte par les fruits qu'elle avoit perçus dans un eſpace de treize à quatorze ans. M. de Catellan dit même avoir entendu citer un arrêt du 11 ſeptembre 1676, comme ayant jugé que » la demoiſelle » Fuïlla, veuve & héritière de Jean Montanier, » chargée de rendre à ſes enfans, avoit conſu- » mé ſa Quarte, quoiqu'elle n'eût pas joui dix » ans entiers de l'hérédité. Mais, continue ce » magiſtrat, j'ai lu & examiné cet arrêt, & trouvé » qu'il ne juge point cette queſtion, mais ſeu- » lement que cette demoiſelle de Fuïlla avoit » conſumé ſa Quarte par la jouiſſance de dix ans » qui ſe trouvoient révolus, à compter du jour » du décès de ſon mari, quoiqu'elle n'eût pas » joui dix ans depuis l'acceptation d'hérédité & » le premier acte d'héritière. Cette acceptation » ayant un effet rétroactif juſques au jour du décès » du teſtateur, donnoit à cette héritière un droit » inconteſtable de percevoir tous les fruits de » l'hérédité «.

M. de Catellan nous apprend encore que l'on a douté au parlement de Toulouſe, » ſi la Quarte » qui eſt conſumée par une jouiſſance de dix » ans, eſt diminuée par une moindre jouiſſance, » & ſi l'héritier qui a joui moins de dix ans » doit imputer les fruits à proportion du temps » de ſa jouiſſance, en ſorte que s'il a joui cinq » ans, par exemple, il a conſumé la moitié de » ſa Quarte trébellianique, & ainſi à proportion «.

L'affirmative paroiſſoit ne devoir ſouffrir aucune difficulté, cependant elle a trouvé des adverſaires : leur raiſon étoit, » que cette jouiſ-

» ſance de dix ans eſt abſolument néceſſaire &
» indiviſible, & qu'une moindre jouiſſance n'o-
» père aucune imputation, à l'exemple d'un ac-
» quéreur, qui, ayant acheté un fonds, le com-
» plante en vignes, & qui n'eſt payé des frais
» du complantement, méliorations & répara-
» tions, s'il a joui pendant dix ans, & n'im-
» pute rien pour la jouiſſance d'un moindre
» temps, qui ne l'empêche pas de demander
» les entiers frais du complantement & des
» méliorations «.

» Mais, continue M. de Catellan, cette
» queſtion s'étant préſentée au procès de Paul
» Lapra, & Françoiſe Andrée, veuve & héri-
» tière de François Lapra, jugé le 14 février
» 1681, au rapport de M. Dalier, il fut con-
» clu que l'héritier devoit imputer ſur ſa Quarte
» une jouiſſance moindre que de dix ans. Ce
» cas eſt différent du cas d'un complantement,
» où celui qui répète les frais pour méliorer
» un fonds, eſt bien autrement favorable qu'un
» héritier qui demande un pur gain ſur une héré-
» dité qu'il eſt obligé de rendre «.

Vedel a fait ſur cette partie de l'ouvrage de M. de Catellan, des obſervations qui en nous indiquant la ſource des arrêts par leſquels le parlement de Toulouſe a réglé au terme de dix années le temps que doit jouir un héritier grevé, pour conſumer en fruits toute la trébellianique, apportent en même temps à cette juriſprudence une reſtriction très-raiſonnable & digne d'être accueillie dans tous les tribunaux de droit écrit.

Il remarque d'abord que la loi 22, §. *ſi hæres*, D. *ad Trebellianum*, paroît faire dépendre

d'une question de fait l'imputation qui doit être faite par l'héritier grevé, des fruits perçus pendant sa jouissance. Voici en effet comme elle s'explique : *Tunc enim quod percipitur submovet falcidiam si tantum fuerit, quantum Quartam facit & Quartæ fructus.* On voit que ce texte ne fixe aucun terme à la jouissance de l'héritier, pour qu'elle soit réputée avoir absorbé la trébellianique. Mais, d'un autre côté, la loi 8, §. 11, D. *de inofficioso testamento*, décide qu'un héritier grevé qui avoit joui dix ans, ne pouvoit plus prétendre sa Quarte, parce que les fruits qu'il avoit perçus lui en tenoient lieu. Cependant, dit Vedel, » on ne peut pas dire » que cette loi ait fixé à dix ans de jouissance, » le temps nécessaire pour absorber la Quarte » avec ses fruits, puisque cet espace de temps » ne se rencontre dans cette loi que (par les » circonstances du fait), *ex contingentiâ facti*, » l'héritier grevé se trouvant chargé de faire la » restitution, non à son décès, mais après dix » années de jouissance «.

C'est cependant sur cette loi que paroît fondé » l'usage de la cour de compenser la Quarte » trébellianique avec cet espace de temps «. Et dans le fond, on peut en conclure que » si » le jurisconsulte fait la compensation de la » Quarte avec la jouissance de dix années, c'est » parce qu'il a jugé cet espace de temps con» venable & suffisant pour cela «.

Mais on ne peut disconvenir que cet espace ne soit quelquefois trop long pour remplir la Quarte, & qu'en calculant de la sorte, on ne donne souvent à l'héritier grevé qui a joui moins de dix ans, une détraction plus forte qu'il n'a

droit de prétendre dans l'exactitude des principes.

» Je crois donc qu'on pourroit prendre un » tempérament pour conserver l'égalité & les » droits de l'héritier grevé & du fidéicommissaire, » en ordonnant une imputation de la Quarte » sur la jouissance, non par rapport au temps » déterminé de dix années, mais par mesure » & compte des revenus, quand ils sont fixes » & déterminés par des baux à ferme; ce qui » arrive ordinairement dans les successions des » terres & seigneuries; que si au contraire il » n'y a rien de certain & de fixé par des baux » à ferme, alors, *propter incertitudinem fructuum*, » on peut s'en tenir au terme de dix années; » ce qui paroît conforme à l'esprit de la loi 8 » déjà citée, dans laquelle le jurisconsulte n'au- » roit point sans doute rendu la même décision, » si les revenus des biens ayant été certains » par des baux à ferme, la jouissance de dix » années eût excédé la Quarte & ses fruits, » puisque la loi 22, *ad Trebell.* déjà citée, » mesure l'imputation sur la quantité des fruits » perçus; la loi 8, *de inoff. testam.* n'est fondée » que sur une présomption du droit, à la faveur de » laquelle on se porte à croire que le terme » de dix années est nécessaire pour former une » compensation de jouissance, avec la Quarte; » mais cette présomption peut, sans difficulté, être » détruite par la preuve du fait contraire, résul- » tant des baux à ferme de la terre ou seigneurie «.

La règle qui soumet les fruits à l'imputation dans la trébellianique, n'admettoit anciennement aucune exception : nous voyons dans la loi 8, §. 11, D. *de inofficioso testamento*, qu'elle avoit lieu même à l'égard des enfans du premier de-

gré, chargés de fidéicommis par leur père; mais la loi 6, C. *ad Trebellianum*, a introduit en leur faveur une exception particulière. L'empereur Zénon, qui en est l'auteur, y déclare que la trébellianique, dans les cas où elle sera due aux fils du testateur, ne pourra plus, comme dans l'ancien droit, être compensée par les fruits que le grevé percevra pendant sa jouissance; mais qu'elle sera remplie en corps héréditaires, quand même le testateur l'auroit défendu expressément, *ut omnibus modis retentâ Quartâ pro autoritate Trebelliani senatusconsulti, non per imputationem redituum, licet hoc testator rogaverit vel jusserit, sed de ipsis rebus hæreditariis dodrans restituatur.*

Le motif de cette dérogation à l'ancienne jurisprudence, fut que la trébellianique tenoit alors lieu de légitime aux enfans, & devoit par conséquent en avoir les priviléges.

De là naît la question de savoir si l'usage actuel qui permet aux descendans de distraire à la fois une légitime & une trébellianique des biens grevés de fidéicommis dans leur personne, ne doit pas faire rentrer leur trébellianique dans sa condition primitive, & l'assujettir de nouveau à l'imputation des fruits.

L'affirmative paroît fondée sur le principe, *ratione legis cessante, cessat lex.* On n'a accordé à la trébellianique des enfans la faveur dont il s'agit, que parce qu'elle formoit leur portion légitimaire: cette raison n'a plus lieu depuis que le chapitre *Raynutius* a introduit le concours des deux détractions; la faveur doit donc absolument cesser. Ainsi raisonnent M. le président Favre,

de erroribus pragmaticorum, *decad.* 11, *error.* 5; Jean Deckerus, *differt.* 1, *n.* 58; Asande, *decis. fris. lib.* 4, *tit.* 7, *def.* 5.

D'un autre côté, on dit pour la négative, que l'introduction d'un nouveau privilége ne doit pas détruire l'ancien; que ce principe est établi par la loi 11, D. *de senatoribus;* qu'ainsi le chapitre *Raynutius* n'a point dérogé à la loi 6, C. *ad Trebellianum;* que cela est si vrai, que parlant de l'imputation des fruits dans la trébellianique due à un fils du testateur, il n'y soumet que ceux perçus postérieurement à la demande en délivrance du fidéicommis; que d'ailleurs la raison de la loi 6, C. *ad Trebellianum*, n'est pas seulement l'identité qu'il y avoit, lorsqu'elle a été portée, entre la légitime & la trébellianique; que le principal motif de cette loi a été la juste faveur que méritent les enfans, relativement à la succession de leur père; que cette loi peut donc être regardée comme fondée sur deux raisons, & qu'il suffit qu'il en subsiste une, pour que la volonté du législateur continue de recevoir son exécution.

Cet avis l'a emporté sur le premier, & les partisans de celui-ci conviennent eux-mêmes que l'autre est universellement reçu dans la pratique. M. Favre, en son code, livre 6, titre 27, décision 4, atteste qu'il a été rendu au sénat de Chambéry plusieurs arrêts par lesquels on a affranchi de l'imputation dans la trébellianique, tous les fruits que des enfans des testateurs avoient perçus pendant leur jouissance. Asande, à l'endroit cité, en rapporte deux semblables rendus au conseil souverain de Frise, les 20 décembre 1616 & 28 octobre 1633.

On demande si ce privilége est borné aux

enfans du premier degré, ou s'il appartient aussi aux petits-enfans. Il est certain que les petits-enfans n'y ont aucun droit, à l'égard des fidéi-commis dont ils sont chargés par leur aïeul du vivant de leur père. Telle est, suivant M. Favre, la jurisprudence constante du sénat de Chambéry, & c'est ce qui a été jugé au parlement de Toulouse par arrêt du 8 août 1592, rapporté dans les notes de Ferrieres sur Guypape, question 51. Cela résulte d'ailleurs des propres termes de la loi 6, C. *ad Trebellianum*; d'abord elle ne parle que des fils & des filles, *filio seu filiâ, filiis vel filiabus*; & elle finit par déclarer que sa disposition doit être strictement limitée aux personnes & aux cas qui y sont compris, *illud etiam admonemus ea quæ de falcidiæ portione non per reditus, sed per ipsas res hæreditarias retinenda diximus, non ulteriùs quàm in his personis & casibus, quorum superiùs mentio facta est, oportere produci.*

En seroit-il de même dans le cas où les petits-enfans auroient perdu leur père avant leur aïeul? Cette question partage les opinions des jurisconsultes. L'affirmative a pour sectateurs, Gail, livre 2, observation 133; Vivius, livre 3, décision 402; Someren, *de repræsentatione*, chapitre 6, n. 22; Barry, livre 15, titre 5, n. 6; Voet sur le digeste, livre 36, titre 1, n. 51, &c. & leur sentiment a été confirmé par un arrêt du conseil souverain de Frise du 20 décembre 1627, rapporté par Asande, livre 4, titre 7, décision 6; Duperrier (*) nous en fournit un semblable du parlement de Provence : » Il fut jugé, dit-

(*) Tome 2, page 349, édition de 1759.

» il, par ledit arrêt, que ledit Jean, petit-fils du-» dit Antoine, qui étoit chargé d'un fidéicom-» mis, n'avoit pu distraire que sa légitime, & » non pas la trébellianique, qui étoit consumée » en fruits, parce que ce n'étoit pas un enfant » du premier degré, quoique ledit André son » père fût prédécédé lorsque le testateur mourut, » & que par conséquent il représentât le premier » degré «.

L'opinion contraire ne manque pas non plus de partisans : ce sont principalement Dumoulin sur le conseil 221 d'Alexandre, & sur la loi 6, C. *ad Trebellianum* ; Fernand sur la loi *in Quartam* ; Duperrier à l'endroit que l'on vient d'en citer ; Despeisses, tome 1, page 351, &c. Le parlement de Toulouse a consacré cette opinion par un arrêt prononcé en robes rouges le 16 avril 1585 : il est rapporté par Duranti, question 121. Le parlement de Provence en a rendu un semblable le 30 juin 1677 ; on le trouve dans Boniface, tome 5, livre 2, titre 19, chapitre 3.

S'il y a tant de difficulté à étendre aux petits-enfans dont le père est prédécédé, un privilége que l'empereur Zénon a restreint formellement aux fils & aux filles, on doit bien s'imaginer que ni les ascendans ni ceux d'entre les collatéraux qui ont quelquefois droit de légitime, ne peuvent jamais y prétendre. Aussi n'y a-t-il pas un auteur qui ait tenté de le leur appliquer.

Revenons aux enfans du premier degré. Le testateur peut-il à leur égard déroger à la loi 6, C. *ad Trebellianum*, & les obliger d'imputer sur leur trébellianique les fruits qu'ils doivent recueillir pendant leur jouissance ? La loi même

dont nous parlons décide pour la négative; elle veut que la trébellianique des enfans du premier degré ne puisse jamais être consumée en fruits, quand même le testateur l'auroit ordonné, *licet hoc testator rogaverit vel jusserit.*

Mais dans le temps où cette constitution a été faite, le père ne pouvoit pas défendre à ses enfans la détraction de la trebellianique, parce qu'elle composoit, comme on l'a dit, toute leur légitime. On a vu plus haut qu'il en est autrement aujourd'hui, & que les enfans peuvent, comme les étrangers, être privés, par une disposition expresse, du droit de distraire la trébellianique. D'après cela, quelle raison y auroit-il d'empêcher un testateur d'user de son pouvoir ordinaire, pour obliger ses fils ou filles à imputer dans leur trébellianique les fruits qu'ils percevront dans l'intervalle de sa mort à l'ouverture du fidéicommis? Qui peut le plus, peut le moins. Telle est au reste la doctrine de tous les auteurs, si l'on en excepte ceux qui regardent la prohibition de la trébellianique comme une chose au dessus de l'autorité d'un père vis-à-vis de ses enfans. M. de Catellan, entre autres, livre 2, chapitre 30, s'explique en ces termes : » Je crois » qu'il faut distinguer sur cette question, comme » l'on distingue sur la prohibition de la Quarte » trébellianique ; un père peut la prohiber à ses » enfans, pourvu qu'il le fasse expressément..... » Ainsi, il faut décider que le père peut obliger » ses enfans d'imputer les fruits de leur jouis- » sance sur la trébellianique, pourvu qu'il le fasse » expressément, & que des termes généraux de » rendre l'hérédité toute entière & sans diminu-

» tion, ne peuvent pas les obliger à cette im-
» putation «.

On peut faire ici l'application & même argumenter *à fortiori*, de deux arrêts du 17 mai 1670 & de l'année 1674, par lesquels il a été jugé, aux parlemens de Dijon & d'Aix (*), qu'un fils peut être chargé de fidéicommis jusque dans ses biens propres, lorsqu'il trouve une récompense suffisante dans la jouissance de l'hérédité.

Voyez les loix civiles de Domat; le digeste, livre 36, titre 1, avec le commentaire de Voet; le code, livre 6, titre 27, avec les commentaires de Brunneman, de Perezius & de Mornac; les œuvres de Guypape, de Despeisses, de Duperrier; la jurisprudence civile de Rousseau de la Combe; le code du président Favre, avec ses conjectures & ses errores pragmaticorum; *Fernand sur la loi* in Quartam; *le traité de Mangilius*, de imputationibus & detractionibus; *Ferrerius*, ad trebellianicam; *Grassus*, §. trebellianica; *Peregrinus*, de fideicommissis; *Ranchin sur le chapitre* Raynutius; *Hotman*, disputatio de Quartâ pegasianâ; *& les autres auteurs cités dans cet article.* Voyez aussi QUARTE FALCIDIE, LÉGITIME, SUBSTITUTION, FIDÉICOMMIS, FIDUCIE, TESTAMENT, LEGS, LÉGATAIRE, &c.

(*Article de M. MERLIN, avocat au parlement de Flandres.*)

QUARTINIER. C'est un officier royal & municipal, qui est préposé sur un des quartiers de

(*) Duperrier, tome 1, page 284, édition de 1759; Boniface, tome 5, livre 2, titre 19, chapitre 2.

la ville de Paris, pour y faire exécuter les ordonnances & mandemens du bureau de la ville, & y exercer certaines fonctions de police.

Le titre de *Quartinier* vient de *quartier*, & de ce qu'anciennement la ville de Paris n'étoit divisée qu'en quatre parties ou quartiers; & néanmoins lorsque le nombre de ces divisions a été augmenté, on leur a conservé le nom primitif de quartier, & à l'officier préposé sur chaque division le titre de *Quartinier*.

Dans l'origine, les places de Quartiniers n'étoient que des commissions à vie, auxquelles le bureau de la ville nommoit sous le bon plaisir du roi; mais par édit du mois de juillet 1681, il fut créé seize offices de Quartiniers, auxquels le roi attribua le titre de ses conseillers.

Par un autre édit du mois de décembre 1701, il fut créé quatre nouveaux offices de conseillers du roi, Quartiniers; & le 14 janvier 1702, le roi ayant rendu en son conseil un arrêt, portant une nouvelle division de la ville de Paris en vingt quartiers, dans chacun desquels les commissaires au châtelet seroient distribués, il ordonna aussi que pareille distribution seroit faite des vingt Quartiniers dans les mêmes quartiers par les prévôt des marchands & échevins, pour y faire leurs fonctions.

Cette nouvelle division de la ville de Paris en vingt quartiers, fut confirmée, à l'égard des commissaires au châtelet, par une déclaration du 12 décembre 1702; on a même depuis ajouté un vingt-unième quartier.

Mais ces changemens n'étant relatifs qu'aux commissaires du châtelet, les Quartiniers, qui s'en étoient toujours tenus à l'ancienne division

de la ville en seize quartiers, obtinrent du roi, le 3 février 1703, la réunion à leur compagnie des quatre nouveaux offices de Quartiniers, à la charge de rembourser ceux qui en étoient pourvus.

Le roi leur permit néanmoins de les désunir, & d'en disposer au profit de personnes capables, qui seroient pourvues sur leur nomination par les prévôt des marchands & échevins, même d'en faire pourvoir quatre d'entre eux qui en pourroient jouir & faire les fonctions sans incompatibilité avec leurs autres offices, & sans qu'il fût besoin d'obtenir du roi de nouvelles provisions : mais les Quartiniers ont laissé ces offices réunis à leur compagnie, au moyen de quoi il n'y a toujours que seize Quartiniers en titre, qui ont chacun leur quartier suivant l'ancienne division.

Chaque Quartinier a sous lui quatre cinquanteniers & seize dixainiers.

Les Quartiniers ne sont point obligés de demeurer dans le quartier qui leur est distribué. L'ancienneté qu'ils acquièrent dans leur compagnie ne leur donne pas non plus le droit de changer de quartier, & si, par une prédilection pour un quartier plutôt que pour un autre, ils en vouloient changer, ils ne le pourroient faire que de gré à gré & en vertu d'une sentence du bureau de la ville, qui autoriseroit l'accord qu'ils auroient fait entre eux à ce sujet.

Les Quartiniers, suivant leur première institution, étoient plutôt officiers d'épée que de robe ; car, quoiqu'ils aient toujours rempli certaines fonctions de police, ils étoient anciennement chacun les capitaines, ou plutôt les colonels de leur quartier, dont ils commandoient

la milice bourgeoiſe dans le temps que les Pariſiens étoient armés & qu'ils ſe gardoient eux-mêmes.

Aujourd'hui, un des plus beaux droits des Quartiniers eſt d'avoir part à l'élection des prévôts des marchands & échevins de Paris, & de pouvoir parvenir eux-mêmes à l'échevinage, l'uſage étant d'élire alternativement pour échevin un conſeiller de ville & un Quartinier; & ces officiers ſont toujours premiers échevins.

Les Quartiniers ont une chambre à l'hôtel de ville où ils s'aſſemblent pour leurs affaires particulières.

Ils s'aſſemblent auſſi avec les conſeillers de ville, pour les affaires qui ſont communes aux deux compagnies.

Enfin ils ſont du corps de ville, & en cette qualité ils ſont appelés aux aſſemblées générales qui ſont convoquées par le bureau de la ville.

Ils ont chacun, ſous l'entrée de leurs maiſons, vingt-quatre ſceaux de ville, & des crocs pour les incendies, de l'uſage deſquels ils ordonnent en cas de beſoin, ainſi qu'il eſt dit dans une ordonnance du prévôt des marchands, du 31 juillet 1681.

Ils ſont obligés, de même que les cinquanteniers & dixainiers, dès qu'un crime eſt commis & qu'il eſt venu à leur connoiſſance, d'en avertir le commiſſaire du quartier.

En temps de peſte, ils doivent veiller pour empêcher les progrès de la contagion; le réglement fait le 13 ſeptembre 1533 par la chambre ordonnée par le roi François premier, au temps des vacations, concernant la police de la ville & fauxbourgs de Paris, pour obvier aux dan-

gers de la peste, article 18, enjoint aux Quartiniers, dixainiers & cinquanteniers, de donner aux commissaires renfort & aide, & de les avertir des transgressions & fautes qui viendront à leur connoissance; & afin que les Quartiniers & autres soient plus enclins à faire les dénonciations, il est ordonné qu'ils auront le tiers des amendes qui pour cela seront adjugées.

L'article 33 du même réglement enjoint, par provision, à tous ceux qui connoîtront quelqu'un entaché ou soupçonné de peste, de le révéler incontinent au Quartinier, cinquantenier & dixainier, sans aucune personne excuser ou exempter, fussent le mari, femme, serviteurs, maîtres ou maîtresses, pour avertir le commissaire du quartier qu'il y pourvoie selon l'ordonnance, incontinent & sans délai, sur peine de privation de leurs offices & d'amende arbitraire.

Suivant une ordonnance de François premier, du mois de novembre 1539, pour tenir la ville de Paris nette & bien pavée, il est enjoint aux Quartiniers, dixainiers & cinquanteniers de répondre de ceux de leur quartier qui auront fait quelque contravention au contenu de ce réglement, à peine de suspension de leurs fonctions pendant un an pour la première fois, & pendant trois ans pour la seconde, & pour la troisième, d'être privés & déclarés inhabiles à tous autres états & offices.

Il est encore enjoint expressément aux Quartiniers, par cette ordonnance, de donner avis au commissaire du quartier, des maisons qui n'ont point de fosses ou retraits, & de veiller que personne ne nourrisse aucun cochon, oison, lapin, pigeon & autres volailles.

Dans les temps de trouble, & lorſqu'il y a dans la ville des perſonnes ſuſpectes, ils doivent concourir, avec les commiſſaires, à faire les recherches néceſſaires ; c'eſt ainſi que par arrêt du parlement du 6 ſeptembre 1567 (c'étoit le temps des troubles cauſés par les religionnaires), la cour enjoignit aux commiſſaires du châtelet, Quartiniers, dixainiers & cinquanteniers de Paris, de faire les recherches accoutumées, ordonnées ; & d'y procéder en toute diligence, donnant aide & confort les uns aux autres, ſelon l'exigence des cas, & que la néceſſité le requerroit.

Les conſeillers de ville aſſiſtent, au nombre de quatre, & les Quartiniers, au nombre de deux, aux aſſemblées qui ſe font pour le tirage des loteries royales. C'eſt ainſi que cela fut réglé par un arrêt du conſeil d'état du 6 décembre 1718, à l'occaſion de la loterie qui avoit été établie en 1717 pour le rembourſement des billets de l'état : le roi ayant ordonné que cette loterie ſeroit tirée chaque mois en préſence du prévôt des marchands & échevins, & de ſix conſeillers de ville, ſans aucune déſignation préciſe des Quartiniers, ſa majeſté déclara que ſon intention n'avoit point été de les exclure de ces aſſemblées ; & pour ne pas diminuer leurs droits, ſans néanmoins augmenter le nombre des perſonnes en préſence deſquelles la loterie devoit ſe tirer, le roi ordonna qu'au lieu de ſix conſeillers de ville, il n'y en auroit que quatre, & qu'il y auroit deux Quartiniers ; ce qui a depuis toujours été obſervé de même au tirage des autres loteries royales.

Les Quartiniers jouiſſent encore de pluſieurs autres droits, priviléges, franchiſes & exemp-

tions, & participent en général à tous ceux qui ont été accordés au corps des officiers de la ville de Paris.

QUASI-CONTRAT. On appelle ainsi un fait par lequel une personne s'oblige envers une autre, ou oblige une autre personne envers elle, sans qu'il soit intervenu aucune convention entre elles.

Dans les contrats, c'est le consentement des parties contractantes qui produit l'obligation : dans les Quasi-contrats, il n'intervient aucun consentement, & c'est la loi seule ou l'équité naturelle qui produit l'obligation, en rendant obligatoire le fait d'où elle résulte. C'est pour cela que ces faits sont appelés Quasi-contrats, parce que, sans être des contrats, ils produisent des obligations comme en produisent les contrats.

Ainsi, l'adition ou acceptation d'hérédité est une espèce de Quasi-contrat ; l'héritier se soumet par là à payer toutes les dettes du défunt, ou, s'il ne se porte héritier que par bénéfice d'inventaire, il s'oblige tacitement de les payer jusqu'à concurrence du produit de la succession, & de rendre ce [illegible]

Il se forme aussi un Quasi contrat entre celui qui paye par erreur une somme qu'il ne devoit pas, & celui qui reçoit cette somme ; le premier a action contre l'autre pour répeter ce qu'il lui a payé.

Les jugemens sont pareillement une sorte de Quasi-contrat contre les personnes qui sont condamnées à donner ou à faire quelque chose. Elles sont obligées d'exécuter ces jugemens, quand même elles se prétendroient condamnées injustement,

tement, ſauf les voies de droit qu'elles peuvent avoir pour ſe pourvoir contre ces jugemens.

Il y a divers autres exemples de Quaſi-contrats, qu'il ſeroit ſuperflu de rapporter ici.

Toutes ſortes de perſonnes, même les enfans & les inſenſés, qui ſont incapables de conſentement, peuvent, par le Quaſi-contrat réſultant d'un fait de quelqu'un, être obligées envers lui & l'obliger envers elles : cela eſt fondé ſur ce que ce n'eſt pas le conſentement qui forme ces obligations. Il faut, à la vérité, que la perſonne dont le fait donne lieu à un Quaſi-contrat, ait l'uſage de la raiſon; mais il n'eſt pas néceſſaire que les perſonnes par qui ou envers qui les obligations réſultantes de ce fait ſont contractées, ſoient raiſonnables.

Ainſi lorſque quelqu'un a géré les affaires d'un enfant, cette geſtion, qui eſt un Quaſi-contrat, oblige cet enfant à rembourſer à celui qui a géré ſes affaires, ce qu'il a utilement dépenſé, & oblige réciproquement ce dernier à rendre compte de ſa geſtion.

QUASI-DÉLIT. Le Quaſi-délit eſt un fait par lequel une perſonne, ſans malignité, mais par une imprudence qui n'eſt pas excuſable, cauſe quelque préjudice à une autre perſonne.

Le Quaſi-délit produit, contre ſon auteur, l'obligation de réparer le mal qui en eſt reſulté. C'eſt-là une faute d'où les loix font dériver une obligation.

» On peut diſtinguer, dit Domat, trois
» ſortes de fautes dont il peut arriver quelque
» dommage.

» Celles qui vont à un crime ou à un délit:

» celles des personnes qui manquent aux enga» gemens des conventions, comme un vendeur » qui ne délivre pas la chose vendue, un lo» cataire qui ne fait pas la chose dont il est tenu, » & celles qui n'ont point de rapport aux conven» tions, & qui ne vont pas à un crime ni à » un délit; comme si, par légéreté, on jette quel» que chose par une fenêtre qui gâte un habit; si » des animaux mal gardés font quelque dommage; » si on cause une incendie par imprudence; si un » bâtiment qui menace ruine tombe sur un autre, » & y fait du dommage «.

De ces trois sortes de fautes, il n'y a que la dernière qui comprenne les Quasi-délits & qui puisse être l'objet de cet article.

Il semble, au premier aspect, qu'il y a quelque dureté dans cette loi qui punit une action où le cœur de l'homme est resté innocent; une simple légéreté, une imprudence. L'homme, si foible par sa nature, si près des fautes & du malheur, doit-il être traité sans pitié par la loi? Et quelle est donc cette protection que l'ordre social lui promet, si toute la force publique s'arme pour lui faire expier des fautes même involontaires?

Les plaintes que la raison est souvent tentée de faire contre la loi, ne sont presque jamais fondées que sur la vue d'un seul objet, tandis que la loi en a considéré deux.

On ne voit ici que le malheur d'un homme puni pour une erreur; mais il faut voir aussi celui de la victime de cette erreur. Quel seroit le sort des hommes dans l'état de société, s'ils n'avoient pas de ressources contre tous les maux qui peuvent leur arriver par l'imprudence de leurs sem-

blables? Combien ces imprudences se multiplieroient encore par cette impunité ! tandis qu'une juste sévérité peut les prévenir sans cesse par d'utiles exemples. Il est de la nature de l'homme d'éviter les écarts sur lesquels il est bien averti; & il n'est jamais mieux averti que par la pensée d'un danger pour lui-même.

La loi ne peut balancer entre celui qui se trompe & celui qui souffre. Par-tout où elle voit une perte pour un citoyen, elle en cherche l'auteur; elle examine s'il lui a été possible de ne pas causer cette perte; & dès qu'elle trouve en lui de l'inattention, de la légéreté, de l'imprudence, elle le condamne à la réparation du mal qu'il a fait.

Mais elle met de justes bornes à sa rigueur; elle ne sévit pas contre sa personne; elle épargne son honneur; elle n'exige d'autre satisfaction que le dédommagement de celui qui souffre : elle n'exige de lui qu'un sacrifice de sa fortune, & elle ne l'exige que pour donner une ressource au malheur : cela est si vrai, que lorsque le malheur n'est pas arrivé, quoique le fait qui pouvoit l'occasionner soit réel, elle n'inflige aucune peine, à moins qu'une défense de commettre l'action dont il s'agit n'ait été portée; & alors la peine dérive d'un délit positif, d'une désobéissance à la loi.

La loi, en ordonnant la réparation d'un dommage, a voulu l'assurer; elle ne s'arrête pas toujours à la personne qui est l'auteur du dommage; cette personne souvent n'a pas une fortune particulière, ou bien sa fortune est insuffisante pour le dédommagement : dans ce cas, la loi permet de recou-

rir à ceux de qui cette personne dépend ; elle rend ceux-ci garans de l'action, parce qu'ils pouvoient l'empêcher par une plus grande attention sur cette personne, sur qui ils ont une autorité.

Mais pour qu'un homme puisse être responsable du mal dont il est la cause, il faut qu'il y ait une faute dans son action ; il faut qu'il lui ait été possible, avec plus de vigilance sur lui-même, de s'en garantir. Cette faute est ce que le droit romain a nommé un *Quasi-délit*. Par-tout où un homme nuit à un autre par l'ascendant d'une cause majeure, il est affranchi de la réparation ; il a été l'instrument passif, & non pas la cause déterminante du malheur qui est arrivé. Le malheur ne peut plus être imputé qu'à la destinée sous laquelle tous les hommes doivent se soumettre.

Cependant telle est la force de ce sentiment de compassion qui nous saisit à la vue des maux qui sont arrivés par nous, qu'il n'est guère d'homme sensible qui ne s'impose, comme un devoir, la réparation des malheurs dont une force étrangère ou un hasard aveugle l'ont rendu l'auteur.

La mesure de cette réparation dépend trop des circonstances pour être déterminée : on est porté d'abord à la rendre égale à la perte ; & cela doit être ainsi par-tout où il y a une faute évidente & inexcusable dans l'auteur de l'accident. Mais il se trouve nécessairement dans ces événemens un mélange de choses produites par l'imprudence de l'homme & par le hasard, qui diminue la faute de celui sur qui doit tomber la réparation.

Voilà les principes que la ſimple raiſon nous dicte ſur les Quaſi délits. Nous allons les retrouver dans les diſpoſitions de la loi.

Le droit romain n'a pas défini le Quaſi-délit; mais il le fait réſulter de tout fait qui n'appartient ni à un délit, ni à un contrat, & qui produit une obligation.

Il y a un chapitre ſur les Quaſi-délits dans les inſtitutes; c'eſt par des exemples que l'empereur Juſtinien les fait connoître.

» Si un juge, dit-il, a rendu un jugement in-
» juſte, ſans aucune prévarication, mais par
» ignorance; il n'a ni commis un délit, ni en-
» freint un contrat; cependant il eſt cenſé cou-
» pable; il l'eſt par ſon ignorance ſeule; c'eſt
» un Quaſi-délit, & il doit ſupporter une peine
» telle que le juge l'arbitrera dans ſa conſcience «.

Si judex litem ſuam fecerit, non proprio maleficio obligatus videtur; ſed quia neque ex maleficio, neque ex contractu obligatus eſt, & utique peccaſſe aliquid intelligitur, licet per imprudentiam; ideò videtur Quaſi ex maleficio teneri; & in quantum de eâ re æquum religioni judicantis videbitur, pœnam ſuſtinebit.

On peut remarquer ſur ce premier exemple, que le Quaſi délit ſuppoſe une faute réelle, mais légère. Un juge eſt coupable d'ignorer ou de violer la loi; car en ſe chargeant de cette fonction, il a promis les qualités néceſſaires pour la bien remplir, comme le dit fort bien un ancien juriſconſulte : *Eo ipſo quòd acceptat officium, videtur ſe aſſerere ſufficientem & peritum.* Mais il ne faut pas entendre par *imprudence* dans le juge, une inhabilité abſolue; car alors ſa faute ſeroit plus qu'un Quaſi-délit; il ſuffit qu'il ſe ſoit écarté

de ces règles dont le bon ſens ordinaire doit garantir un magiſtrat.

Voici le ſecond exemple propoſé dans les inſtituts : » Celui - là eſt auſſi obligé par un Quaſi-» délit, de la maiſon duquel on a jeté ou ré-» pandu quelque choſe, & cela, ſoit que la » maiſon lui appartienne, ſoit qu'il l'ait à loyer, » ou ſans loyer. Cependant il n'eſt point en » cela coupable d'un délit, puiſqu'il eſt garant, » pour ce fait, de ſes enfans ou de ſes eſclaves. » Il en eſt de même de celui qui a mis ou » ſuſpendu quelque choſe au deſſus d'un lieu de » paſſage, laquelle venant à tomber, peut nuire » à quelqu'un, & cette imprudence eſt punie » par une amende de dix écus d'or. Quand quel-» que choſe a été ainſi jetée ou répandue, on a une » action pour réclamer le double dommage. Si » un homme libre a été tué par un tel accident, » l'amende eſt de cinquante écus d'or : ſi la per-» ſonne n'en meurt pas, ſi elle eſt ſeulement bleſ-» ſée, elle a une action pour obtenir ce que le » juge arbitrera ; & le juge doit avoir égard, » dans cette appréciation, aux honoraires des » médecins, à toutes les dépenſes d'une maladie, » & à toutes les pertes que pourra ſouffrir cette » perſonne en conſéquence de ſa maladie «.

Item is, ex cujus cœnaculo, vel proprio ipſius, vel conducto, vel in quo gratus habitat, dijectum effuſumque aliquid eſt, ita uti alicui noceret, Quaſi ex maleficio obligatus intelligitur. Ideò autem non proprio ex maleficio obligatus intelligitur, quia plerumque ob alterius culpam tenetur, aut ſervi, aut liberi. Cui ſimilis eſt is qui eâ parte, quâ vulgo iter fieri ſolet, id poſitum aut ſuſpenſum habet, quod poteſt, ſi ceci-

derit, alicui nocere; quo casu pœna decem aureorum constituta est. De eo verò quod dijectum effusumque est, duplicantum damni datum sit, constituta est actio. Ob hominem verò liberum occisum, quinquaginta aureorum pœna constituitur. Si verò vivat, nocitumque is esse dicatur, quantùm ob eam rem æquum judici videtur, actio datur. Judex enim computare debet mercedes medicis præstitas, cæteraque impendia quæ in curatione facta sunt, prætereà operas, quibus caruit, aut cariturus est, ob id quod inutilis est factus.

Dans ce second exemple, il y a une imprudence caractérisée. Qui ne peut concevoir en effet qu'une chose jetée ou suspendue dans un lieu fréquenté, peut causer une foule d'accidens? Il y a donc une faute réelle; mais il est bien étrange que la peine de cette faute soit fixée dans deux cas, & arbitraire dans un autre. Il y a ici un délit de police; car ce fait, trop à craindre, est ordinairement défendu par des loix positives : la peine de ce délit de police peut être fixée, & doit l'être. Mais comment déterminer la réparation des pertes qui peuvent être occasionnées par cet accident? Y a-t-il une valeur commune pour les diverses choses ou pour les diverses personnes? Comment la loi avoit-elle pu évaluer la destruction d'une chose quelconque à dix écus d'or, & la mort d'un homme libre, quoi qu'il fût, à cinquante écus d'or? On croit lire une disposition des codes des nations barbares, qui avoient un tarif pour tous les crimes. Cependant la même loi qui vient de statuer sur la valeur de la vie d'un homme libre, se sent impuissante pour apprécier les dommages-intérêts d'un

homme bleſſé : cette loi préſente donc une contradiction, après une mauvaiſe diſpoſition.

Nous n'avons pas adopté cette loi; les dommages-intérêts, dans ces cas, ſont incertains & dépendent des circonſtances. L'amende pour la contravention aux réglemens de police eſt ſouvent arbitraire auſſi; & c'eſt un mal, car elle peut très-bien être fixée.

» Le troiſième exemple d'un Quaſi-délit eſt » relatif aux fils de famille qui vivent ſéparés de » leur père «.

» Si un fils de famille habite ſa maiſon par» ticulière, & ſi quelque choſe, capable de cauſer » un accident ou un malheur, eſt jetée de cette » maiſon, ou y a été ſuſpendue; le juriſcon» ſulte Julien a décidé qu'on n'avoit aucune » action contre le père, & qu'on ne pouvoit » ſe pourvoir que contre le fils. Il faut dire la » même choſe du fils de famille qui, dans la » fonction de juge, a mérité de répondre de ſon » jugement «.

Si filius familiâs ſeorsùm à patre ſuo habitaverit, & quid ex cœnaculo ejus dejectum effuſumque fuerit, ſive quid poſitum ſuſpenſumque habuerit, cujus caſus periculoſus eſt; Juliano placuit in patrem nullam eſſe actionem, ſed cum ipſo filio agendum eſſe. Quod & in filios familiâs judici obſervandum eſt, qui litem ſuam fecerit.

En France, tant en pays coutumier qu'en pays de droit écrit, le père n'eſt pas tenu des délits ni des Quaſi-délits de ſon fils. Il faut s'adreſſer au fils & le faire condamner; & la condamnation ne peut être exécutoire que ſur

les biens du fils. On ne peut s'adresser a[illegible] en pays coutumier, que pour lui faire re[illegible] compte de ce qu'il pourroit devoir à son fils, comme détenteur des biens de la mère défunte, ou à quelque autre titre; mais, en pays de droit écrit, le père peut être poursuivi en conséquence de la condamnation portée contre le fils, pour les biens profectices & pour l'usufruit des adventices. C'est ce que remarque Ferrière sur cet article des institutes, tome 5, page 365 de la nouvelle traduction des institutes.

Le quatrième exemple d'un Quasi-délit concerne les maîtres des lieux où l'on reçoit en garde des effets appartenans à des étrangers.

» Celui qui fait valoir pour son intérêt un
» vaisseau, ou qui tient une hôtellerie, est obligé
» par un Quasi-délit à la réparation du dom-
» mage ou du larcin qui est fait, quoiqu'il
» n'en soit pas coupable, mais seulement quel-
» qu'un employé par lui sur le vaisseau ou
» dans l'hôtellerie; il en est tenu par un Quasi-
» délit, parce que cette action ne provient ni
» d'un délit ni d'un contrat, & parce qu'il
» est en quelque façon coupable de se servir
» de serviteurs infidèles. Cette action que l'on
» a contre lui s'appelle *actio in factum*; elle se
» transmet à l'héritier, mais elle ne passe
» pas contre l'héritier de celui qui en est
» tenu «.

C'est un principe généralement reçu en France, tant en pays coutumier qu'en pays de droit écrit, que les maîtres des navires, cabarets ou hôtelleries, sont responsables des faits de tous ceux qu'ils employent pour le service de leur navire ou de leur hôtellerie, & de ceux de toutes

les personnes qu'ils y recoivent : ils doivent s'imputer de ne pas connoître les personnes qu'ils admettent à leur service ou qu'ils consentent à recevoir, & de n'avoir pas pris d'assez bonnes précautions contre leurs mauvais desseins. Mais notre jurisprudence est à cet égard différente en plusieurs points de celle des Romains.

1°. Les maîtres des navires ne sont pas condamnés, parmi nous, au double de l'estimation des hardes ou marchandises, comme ils l'étoient chez les Romains ; ils sont condamnés uniquement au dédommagement de la personne volée, c'est-à-dire à la restitution de la chose, ou au payement de sa valeur.

2°. L'action qui peut être intentée en ce cas contre les maîtres des navires ou hôtelleries, n'est point pénale parmi nous ; elle ne tend qu'à l'effet civil d'obtenir la réparation de la perte ; & non seulement elle passe aux héritiers de la personne volée, mais encore elle a lieu contre les héritiers du maître du navire ou de l'hôtellerie.

Observons bien à quoi s'étend la garantie légale des maîtres de navires & d'hôtelleries : elle n'a lieu que pour les personnes logées chez eux ou employées à leur service. Ils ne sont pas responsables des cas fortuits ou des faits des passans. *Non tenetur de casibus fortuitis, nec tenetur viatorum mores cognoscere.* Ainsi, si une troupe de voleurs venoit fondre sur une hôtellerie, le maître ne pourroit être condamné à indemniser les voyageurs logés chez lui, de rien de ce qui leur auroit été enlevé. On a jugé plusieurs fois que tous les vols faits avec effraction par des gens du dehors, n'étoient pas

à la charge du maître. Voyez un arrêt du 15 mars 1729, du 12 novembre 1654, rapportés par Dufresne en son journal, livre 1 & livre 8.

Telles sont les notions que nous trouvons sur les Quasi-délits dans les institutes : placées dans ce livre, qui ne contient que les principes généraux du droit, elles n'embrassent pas toute la matière, & elles n'indiquent ni tous les cas ni toutes les dispositions des loix.

Domat a consacré un long chapitre de ses loix civiles, à la matière des Quasi-délits; il a combiné toutes les décisions des loix romaines relatives à ces objets, & il en a extrait une collection de principes qu'il a développés avec cette supériorité de logique & de précision qui le met si fort au dessus de la plupart des jurisconsultes. Nous allons présenter le précis de son chapitre, qui a pour titre : *Des dommages causés par des fautes qui ne vont pas à un crime & à un délit.* On est heureux, quand on peut marcher dans la jurisprudence avec un guide tel que Domat. Il faudra recourir à son livre, si l'on veut connoître tous les détails de cette partie du droit : nous rédigeons ici un article, & non pas un livre, & nous sommes forcés de nous borner aux idées principales.

Domat a divisé son chapitre en quatre sections.

La première traite *de ce qui est jeté d'une maison, ou de ce qui en peut tomber & causer du dommage.*

Elle a rapport au second exemple proposé dans les institutes.

Il observe qu'il faut distinguer ici deux sortes de peines ; l'amende qui naît de la contravention aux loix de la police, & la réparation de celui qui a souffert un dommage..

Il décide un cas fort embaraſſant & qui peut ſe rencontrer ſouvent dans cette matière.

Voici le cas & la déciſion.

Si pluſieurs perſonnes habitent le même lieu d'où quelque choſe a été jetée ou répandue, chacun ſera tenu ſolidairement de tout le dommage, ſi ce n'eſt qu'on puiſſe connoître qui l'a cauſé ou des maîtres, ou des perſonnes dont chacun doit répondre. Mais ſi leur habitation eſt ſéparée, chacun ſera tenu de ce qui ſera jeté des lieux qu'il occupe.

Le reſte de la ſection rentre dans les déciſions du texte ci-deſſus rapporté des inſtitutes, & dans les réflexions que ce texte nous a donné lieu de développer.

La ſeconde ſection traite *du dommage cauſé par des animaux.*

L'ordre qui lie les hommes en ſociété, dit l'auteur, ne les oblige pas ſeulement à ne nuire en rien par eux-même à qui que ce ſoit, mais il oblige chacun à tenir tout ce qu'il poſsède en tel état, qu'il n'en puiſſe arriver préjudice ni dommage.

Le maître répond de tout le dommage cauſé par ſes beſtiaux.

Si ce dommage eſt arrivé malgré quelque réglement de police, le maître doit, outre la réparation, une amende.

Il n'eſt pas permis à perſonne de ſe faire juſtice ſur les animaux qui lui ſont du dommage; & s'il les tue ou les bleſſe, il en eſt reſponſable.

Il en ſeroit autrement ſi on tuoit la bête pour ſa propre défenſe.

Le maître qui ne peut retenir un cheval furieux, n'eſt pas moins reſponſable des accidens;

il ne devoit pas s'exposer, il devoit connoître la fureur de son cheval, ou son insuffisance à le dompter.

Il faut prendre des précautions contre les chevaux qui mordent ou qui ruent, à peine de répondre des accidens.

Il en est de même des autres bêtes.

Cette règle a lieu, à plus forte raison, pour les bêtes farouches.

Mais si un chien ou un autre animal ne mord ou ne fait quelque dommage que parce qu'il a été agacé ou effarouché, celui qui aura donné lieu à l'accident arrivé, en sera tenu ; & si c'est lui-même qui l'a souffert, il doit se l'imputer.

Si la bête qui aura causé le dommage a été effarouchée par quelque autre bête, le maître de celle-ci en sera tenu.

Si deux beliers ou deux bœufs appartenans à deux maîtres, viennent à s'entrechoquer, & que l'un tue l'autre, le maître du bœuf ou du belier qui aura le premier frappé, sera tenu ou d'abandonner la bête qui aura tué, ou de dédommager celui de la bête qui aura été tuée.

La troisième section a pour objet *le dommage qui peut arriver de la chute d'un bâtiment ou de quelque nouvel œuvre.*

Le propriétaire d'une maison en ruine est responsable de la chute de cette maison.

Ses voisins ont le droit de le sommer de rétablir sa maison ; & s'il ne le fait pas, la justice y doit pourvoir.

Si le bâtiment tombe avant qu'il y ait une dénonciation faite au propriétaire, il ne sera pas tenu du dommage, s'il veut abandonner la place &

les matériaux ; & il ne ſera pas même tenu en ce cas de les enlever ; car celui qui a ſouffert le dommage doit s'imputer de n'avoir pas aſſez tôt pourvu au danger qu'il pouvoit connoître : mais ſi ce propriétaire veut reprendre ſes matériaux ou garder ſa place, il ſera tenu de tout le dommage cauſé par la chute de ſon bâtiment, quoiqu'il n'y ait pas eu de dénonciation qui eût précédé la chute ; & il ſera tenu en ce cas non ſeulement d'enlever tous les matériaux qui peuvent ſervir, mais encore les décombres inutiles.

Lorſque la chute d'un bâtiment a détruit dans le bâtiment voiſin des ornemens ſuperflus, l'eſtimation de ce dommage doit ſe faire modérément, & avec un tempérament de juſtice & d'humanité, ſelon que la qualité du fait qui a donné lieu au dommage, celle des perſonnes, & les autres circonſtances peuvent le demander.

Si une maiſon qui menaçoit ruine, & pour laquelle le voiſin avoit dénoncé, eſt enſuite abattue par un cas fortuit, comme un débordement, un ouragan, & que ſa chute abatte la maiſon voiſine, le propriétaire de la maiſon dont la chute a abattu l'autre, ne ſera pas tenu de ce cas fortuit, à moins que l'effet du cas fortuit n'ait été occaſionné par le mauvais état de la maiſon.

Si le bâtiment dont la chute a occaſionné quelque dommage appartient à pluſieurs maîtres, ils n'en ſeront pas tenus ſolidairement ; mais chacun à proportion de la part qu'il avoit au bâtiment tombé.

Celui qui, faiſant un nouvel œuvre dans ſon héritage, uſe de ſon droit, ſans bleſſer ni loi, ni uſage, ni titre, ni poſſeſſion contraire, n'eſt pas

tenu du dommage qui pourra arriver : par exemple, si en faisant une digue pour se garantir d'un débordement, il y exposoit davantage l'héritage voisin ; dans ce cas & les autres semblables, les événemens sont des cas fortuits & des effets naturels de l'état où celui qui fait les changemens a droit de mettre les choses.

Si l'ouvrage qu'un propriétaire feroit dans son fonds blessoit ou quelque loi, ou quelque usage, ou si c'étoit une entreprise contre un titre ou contre une possession, le voisin qui en souffriroit quelque dommage pourroit l'empêcher & se faire indemniser de la perte qu'il auroit soufferte.

Celui qui prétend qu'un nouvel œuvre entrepris par son voisin lui fait préjudice, doit se pourvoir devant le juge, qui pourra faire défenses de commencer l'ouvrage ou de le continuer, jusqu'à ce qu'il soit jugé si cet ouvrage doit être défendu ou permis.

La denière section traite de toutes les espèces de dommages causés par des fautes sans crimes ni délits.

Toutes les pertes & tous les dommages qui peuvent arriver par le fait de quelque personne, soit imprudence, légéreté ou ignorance de ce qu'on doit savoir, doivent être réparées par celui dont la faute, quelle qu'elle soit, y a donné lieu. On ne regarde pas ici à l'intention, mais à la réalité de la perte. Ainsi celui qui, en s'amusant à quelque jeu dans un lieu public, viendroit à blesser un passant, seroit tenu de pourvoir a la guérison du blessé, & de le dédommager de tout le préjudice que le blessé auroit reçu de cet accident.

L'inexactitude à remplir un engagement est

aussi une faute qui peut donner occasion à des dommages-intérêts. Ainsi un vendeur qui est en retard de délivrer ce qu'il a vendu, un dépositaire qui diffère de remettre un dépôt, un héritier qui retient une chose léguée, & tous ceux qui, ayant en leur possession une chose qu'ils doivent délivrer, refusent ou diffèrent, sont tenus non seulement des dommages-intérêts que leur retard aura pu occasionner, mais de la valeur même de la chose, si elle périt : cet événement auroit pu ne pas arriver, si la chose avoit été entre les mains du maître, soit que le changement du lieu ait suffi pour la garantir de l'accident, soit qu'elle eût été déjà vendue ou employée à quelque usage qui l'auroit consommée utilement pour le maître.

S'il arrive quelque dommage par une suite imprévue d'un fait innocent, sans qu'on puisse imputer de faute à l'auteur de ce fait, il ne sera pas tenu de cette suite, car cet événement aura quelque autre cause qui s'est jointe à ce fait, soit l'imprudence de celui qui aura souffert le dommage, soit quelque cas fortuit ; & c'est ou à cette imprudence ou à ce cas fortuit que le dommage doit être imputé : tel seroit, par exemple, celui qui va traverser un jeu de mail public pendant qu'on y joue ; le fait innocent de celui qui a poussé la boule, ne le rend pas responsable d'un événement qui n'a d'autre cause que l'imprudence de celui qui en est la victime s'il savoit qu'il y avoit là un jeu de mail, ou un cas fortuit si ce fait lui étoit inconnu.

Ceux qui font quelques ouvrages ou quelques travaux d'où il peut suivre quelque dommage, en seront tenus, s'ils n'ont usé des précautions nécessaires

nécessaires pour le prévenir. Ainsi, les maçons & les charpentiers, & les autres ouvriers qui, dans leur travail, peuvent mettre la vie des citoyens en danger, doivent avertir ceux-ci de s'écarter du lieu de leur travail, à peine de répondre de tout ce qui en peut arriver.

Il faut mettre au nombre des dommages causés par des fautes, ceux qui arrivent par l'ignorance des choses que l'on doit savoir. Ainsi, lorsqu'un artisan, pour ne pas savoir ce qui est de sa profession, fait une faute qui cause quelque dommage, il en sera tenu.

Comme les incendies n'arrivent presque jamais que par quelque imprudence, ceux qui sont convaincus de cette imprudence sont exposés à des dommages-intérêts.

Il arrive quelquefois qu'un fait volontaire produit un dommage, sans que l'auteur de ce fait puisse en être responsable. Ainsi, par exemple, si un coup de vent jette un vaisseau sur les cordes des ancres d'un autre vaisseau, & que le maître du vaisseau jeté par le vent ne puisse se dégager sans couper ces cordes, il ne sera pas tenu de ce dommage, qu'un cas fortuit à rendu nécessaire. C'est ici un exemple & une décision formelle dans la loi 29, ff. *ad leg. Aquil.* Il en est de même de ceux qui, dans un incendie, abattent une maison pour arrêter le progrès des flammes; ils ne doivent pas de dommages-intérêts pour la destruction de cette maison.

Ceux qui pouvoient empêcher un dommage & qui ne le font pas, peuvent, dans quelques circonstances, être condamnés à le réparer : ce principe a lieu sur-tout lorsque ces personnes

avoient une ſorte de miſſion pour prévenir ou arrêter un pareil dommage. Par exemple, un maître qui voit & qui ſouffre un dommage cauſé par ſon domeſtique, s'en rend reſponſable.

C'eſt une queſtion de ſavoir ce que l'on doit décider dans un cas où le dommage eſt arrivé par un cas fortuit, mais où le cas fortuit a été précédé de quelque fait qui a pu donner lieu au cas fortuit; tout dépend du plus ou du moins de liaiſon entre le fait & entre le dommage. Expliquons-nous par un exemple. Un tuteur ou un autre adminiſtrateur a reçu une ſomme d'argent pour celui dont les affaires ſont entre ſes mains; il pouvoit faire un emploi utile de cet argent, ſoit en faiſant une acquiſition, ſoit en payant des dettes; mais il conſerve cet argent. » L'argent eſt à la fin enlevé par des voleurs. » On demande ſi cet adminiſtrateur eſt tenu de » rembourſer cet argent «. Il doit en être tenu, s'il ne peut alléguer aucune raiſon ſuffiſante qui l'ait déterminé à garder cet argent; mais la grande difficulté ſera de ſavoir qu'eſt-ce qui peut être réputé ici une raiſon ſuffiſante: il nous ſemble que tout motif qui peut rendre la conduite de cet adminiſtrateur excuſable, doit être admis; & cela dépend trop des circonſtances pour recevoir une règle fixe & déterminée.

Si le cas fortuit eſt une ſuite d'un fait illicite, & qu'il en arrive quelque dommage, l'auteur de ce fait illicite en ſera tenu. Ainſi, par exemple, ſi un créancier ſe met en poſſeſſion ſans autorité de juſtice & ſans le conſentement du débiteur, d'un meuble ou d'un immeuble de ce débiteur, & que ce meuble ou cet immeuble

vienne à périr entre ſes mains, il doit être condamné à en reſtituer la valeur.

C'eſt ainſi que Domat a expliqué & diviſé les Quaſi-délits. Il ne nous reſte plus qu'à ajouter quelques règles que nous recueillons dans Cujas, dans Pothier, & dans Hennecius.

Il réſulte de la définition que nous avons donnée des Quaſi-délits, qu'il n'y a que les perſonnes qui ont l'uſage de la raiſon qui en ſoient capables.

Car il y a eſſentiellement dans le Quaſi délit une imprudence; or, une imprudence eſt un oubli ou un écart de la raiſon; & pour oublier la raiſon, ou s'en écarter, il faut l'avoir.

On ne peut pas fixer préciſément l'âge où les enfans commencent à avoir la raiſon; cela ne peut ſe connoître que par l'eſpèce des motifs qui les dirigent, & cela dépend abſolument des circonſtances. Dès qu'on apperçoit dans un fait qui a cauſé quelque préjudice, de la réflexion, des vûes & des deſſeins, on peut juger que l'auteur de ce fait ſavoit ce qu'il faiſoit, & il doit être jugé coupable, & le fait devient un délit. Une imprudence eſt plus difficile à conſtater, parce qu'elle n'eſt ordinairement que la ſuite d'un défaut de réflexion, & que ce défaut de réflexion n'eſt un Quaſi-délit, qu'autant que la perſonne étoit capable de cette réflexion qu'elle n'a pas faite.

Quoique l'ivreſſe faſſe perdre l'uſage de la raiſon, une perſonne ne laiſſe pas d'être obligée à la réparation du mal qu'elle a fait dans l'ivreſſe; car c'eſt ſa faute de s'être miſe dans cet état.

Il n'eſt pas douteux qu'un interdit pour cauſe de prodigalité ne ſoit tenu du tort qu'il a cauſé par des Quaſi-délits, quoiqu'il ne puiſſe plus contracter aucune obligation. La raiſon de cette différence eſt évidente : ceux qui auroient contracté avec lui étoient avertis du danger qu'ils couroient par ſon interdiction qui étoit publique. Mais on ne peut rien imputer à ceux qui ſont devenus les victimes de ſes Quaſi-délits, & ils ne doivent pas ſouffrir de ſon interdiction.

Il faut obſerver que ceux qui ſont tenus d'un Quaſi-délit commis par une autre perſonne, en ſont tenus différemment de l'auteur du délit. Celui-ci eſt condamnable par corps pour la réparation à laquelle il a été condamné, lorſque le Quaſi-délit eſt de nature à donner lieu à la contrainte par corps. Mais les perſonnes qui ſont ſeulement reſponſables du délit, ne le ſont que civilement, & ne peuvent être contraintes que par ſaiſies de leurs biens.

Voyez Cujas; Pothier, traité des obligations; Domat dans ſon livre des loix civiles; les inſtitutes de Juſtinien, avec le commentaire de Ferriere; les élémens du droit d'Henecius. Voyez auſſi les articles DÉLITS & DOMMAGES-INTÉRÊTS.

(*Cet article eſt de M. GARAT, avocat au parlement.*)

QUATRIÈME. C'eſt le nom d'un droit d'aides qui ſe perçoit ſur les boiſſons vendues en détail. C'étoit, dans l'origine, le double d'un autre droit qu'on appelle *huitième*, & dont nous avons parlé précédemment. Mais le Quatrième n'a pas été fixé, comme le huitième, à une

ſomme déterminée par muid : la raiſon en eſt, qu'une telle fixation n'admettant point de différence entre les boiſſons de première qualité & celles de dernière qualité, elle auroit été trop foible pour celle-là & trop forte pour celle-ci : ainſi le droit ſe perçoit ſur le pied du Quatrième effectif du prix de la vente des boiſſons. Cependant comme il a paru juſte d'avoir égard aux lies, coulages & remplages, & à la boiſſon que conſomment les propriétaires pour leur proviſion, l'ordonnance des aides à accordé un cinquième de déduction ſur le montant des droits, ou, ce qui revient au même, le Quatrième a été réduit au cinquième du prix de la vente, ſur le vin, le cidre & le poiré. L'ordonnnance n'a point parlé de cette réduction à l'égard de la bière ; cependant elle a lieu dans la généralité d'Amiens & l'élection de Bar-ſur Seine, c'eſt-à-dire dans les pays du reſſort de la cour des aides de Paris où le Quatrième a cours : mais cette faveur, établie par l'uſage, ne s'applique point à l'eau-de-vie ; cette liqueur eſt aſſujettie au Quatrième en entier. On lève en outre l'augmentation ou pariſis, ſou & ſix deniers pour livre, & ces deux droits ſe payent, dans le reſſort de cette cour, ſur le pied de trente-ſix ſetiers ou deux cent quatre-vingt-huit pintes au muid, ſans aucune autre déduction, & ſans diſtinction de vente à pot ou à aſſiette.

Dans le reſſort de la cour des aides de Normandie, c'eſt au fond la même perception ; mais on a tâché de rendre les opérations plus faciles en déterminant les droits dus pour chaque muid, proportionnément au prix que chaque pinte eſt

vendue. Ainſi, le Quatrième réduit au cinquième, en y joignant l'augmentation ou pariſis, ſou & ſix deniers pour livre, ſe perçoit ſur le vin vendu, par ſuppoſition, un ſou la pinte, à raiſon de trois livres treize ſous par muid, contenant auſſi deux cent quatre-vingt-huit pintes meſure de Paris. Le vin vendu plus ou moins d'un ſou, paye dans la même proportion de trois livres treize ſous par muid, pour chaque ſou du prix de la pinte; ce qui a lieu pour les vins d'Eſpagne & de liqueur comme pour les vins ordinaires.

Les mêmes droits ſur le cidre & le poiré, vendus, par ſuppoſition, ſix deniers la pinte, ſont fixés à trente-huit ſous par muid, qu'on augmente ou qu'on diminue ſuivant le prix de ces boiſſons, à raiſon de ſix ſous par muid pour chaque denier du prix de la pinte.

Quant à la bière, elle ne jouit pas, dans le reſſort de la cour des aides de Normandie, de la réduction du Quatrième au cinquième; elle y paye le Quatrième en entier, de même que l'eau-de-vie.

QUERELLE D'INOFFICIOSITÉ. Voyez INOFFICIOSITÉ.

QUESTEUR. Les Romains donnoient ce titre à des magiſtrats chargés de la garde du tréſor public & de pluſieurs autres fonctions. Il y en avoit pour la ville même, d'autres pour les armées, où ils ſervoient comme officiers généraux; d'autres pour les provinces, où ils avoient une grande autorité ſous les préteurs & les proconſuls.

La queſture étoit le premier degré pour parvenir aux honneurs ; la fidélité de la queſture, la magnificence de l'édilité, l'exactitude & l'intégrité de la préture, frayoient un chemin ſûr au conſulat.

On ne pouvoit être Queſteur qu'à l'âge de vingt-cinq ans, & lorſqu'on avoit exercé cette charge, on pouvoit venir dans le ſénat, quoique l'on ne fût pas encore ſénateur. Elle fut abolie & rétablie pluſieurs fois ſous les empereurs. Auguſte créa deux préteurs pour avoir ſoin du tréſor public ; mais l'empereur rendit cette fonction aux Queſteurs, qui l'étoient pendant trois ans. Dans la ſuite on établit une autre eſpèce de Queſteurs, qu'on appela *candidats du prince*. Leur fonction étoit de lire les ordres de l'empereur dans le ſénat. Après eux vinrent les Queſteurs du palais, charge qui ſe rapporte à celle de chancelier parmi nous, & à celle de *grand logothete* ſous les empereurs de Conſtantinople

QUESTEUR ſe dit, dans l'univerſité de Paris, d'un officier de l'univerſité chargé de recevoir les deniers communs & de les diſtribuer à qui ils ſont dus.

QUESTION. La Queſtion eſt une torture à laquelle nos ordonnances, & notamment celle de 1670, permettoient aux juges de faire appliquer les accuſés, pour les forcer de dire la vérité. Ce moyen ſi dangereux pouvoit autrefois être employé dans deux circonſtances différentes : la première, lorſqu'il exiſtoit contre les accuſés de fortes preuves d'un crime *digne de mort*, mais

qui n'étoient pas cependant suffisantes pour opérer cette certitude absolue & juridique qui doit précéder une condamnation à mort. La Question que l'on ordonnoit dans ce cas, se nommoit *Question préparatoire* ; c'est celle que la déclaration du roi, donnée le 24 août 1780, & enregistrée le 5 septembre suivant, a abolie (*).

(*) *Voici cette loi non moins intéressante pour la gloire du monarque que pour la sécurité de ses sujets.*

Louis, &c. Salut. Les anciennes ordonnances des rois nos prédécesseurs avoient toujours adopté l'usage d'appliquer à la Question l'accusé d'un crime constant, & auquel la loi réservoit la peine de mort, lorsque les indices étant considérables contre l'accusé, la preuve ne se trouvoit cependant pas être suffisante pour lui faire subir cette peine. Par l'article premier du titre 19 de l'ordonnance du mois d'août 1670, tous juges ont été autorisés à ordonner cette Question, dénommée *Question préparatoire*. Par l'article 2 ils ont été même autorisés à arrêter que, nonobstant la condamnation à cette Question, les preuves subsisteroient en leur entier, pour pouvoir condamner l'accusé à toutes sortes de peines pécuniaires ou afflictives, excepté toutefois celle de mort, à laquelle l'accusé qui auroit souffert la Question sans rien avouer, ne pourroit être condamné, si ce n'est qu'il survînt de nouvelles preuves depuis la Question. La faculté laissée aux juges d'ordonner, suivant les circonstances, la Question préparatoire, avec ou sans réserve de preuves, a rendu nécessaire de déterminer la place que chacune de ces condamnations devoit occuper dans l'ordre des peines, d'autant plus que les jugemens, soit définitifs, soit d'instruction, devant passer à l'avis le plus doux en matière criminelle, si le plus sévère ne prévaut d'une voix dans les procès qui se jugent à la charge de l'appel, & de deux dans ceux qui se jugent en dernier ressort, il étoit indispensable de régler entre ces deux manières de prononcer, laquelle étoit la plus douce ou la plus sévère. C'est d'après

La ſeconde circonſtance dans laquelle il eſt encore permis de faire ſubir la Queſtion à un

---

ces conſidérations que, par l'article 13 du titre 25 de la même ordonnance, qui détermine l'ordre des peines, après la peine de la mort naturelle, la Queſtion, avec la réſerve des preuves en leur entier, a été marquée comme la plus rigoureuſe, & que la Queſtion, ſans réſerve des preuves, n'a été rangée qu'après celle des galères perpétuelles & du banniſſement perpétuel, comme étant moins rigoureuſe. Nous nous ſommes fait rendre compte des motifs qui avoient déterminé à autoriſer d'une manière auſſi préciſe l'uſage de la Queſtion préparatoire, & nous avons été informés que, lors des conférences tenues préalablement à la rédaction de l'ordonnance du mois d'août 1670, des magiſtrats recommandables par une grande capacité & par une expérience conſommée, s'étant expliqués ſur ce genre de Queſtion, auroient déclaré qu'elle leur avoit toujours ſemblé inutile; qu'il étoit rare que la Queſtion préparatoire eût tiré la vérité de la bouche d'un accuſé, & qu'il y avoit de fortes raiſons pour en ſupprimer l'uſage; & il nous paroît que l'on n'a cédé pour lors qu'à une ſorte de reſpect pour ſon ancienneté : nous ſommes bien éloignés de nous déterminer trop facilement à abolir les loix qui ſont anciennes & autoriſées par un long uſage; il eſt de notre ſageſſe de ne point ouvrir des facilités pour introduire en toutes choſes un droit nouveau qui ébranleroit les principes & pourroit conduire par degrés à des innovations dangereuſes : mais après avoir donné toute notre attention à l'uſage dont il s'agit, avoir examiné tous ſes rapports & tous ſes inconvéniens, & les avoir balancés avec les avantages que la juſtice en a pu tirer & qui pourroient en réſulter par la ſuite pour la conviction & pour la punition des coupables, nous ne pouvons nous refuſer aux réflexions & à l'expérience des premiers magiſtrats, qui nous laiſſent entrevoir plus de rigueur contre l'accuſé dans ce genre de condamnation, que d'eſpérance pour la juſtice, de parvenir, par l'aveu de l'accuſé, à compléter la preuve du crime dont il eſt prévenu; nous ne penſons donc pas devoir différer de faire ceſſer un pareil uſage, & d'annoncer

accusé, est celle où les juges, bien convaincus qu'il a commis le crime pour lequel il est poursuivi, présument qu'il a eu des complices qu'il est important de connoître & qu'il s'obstine à ne pas vouloir révéler. Cette Question se nomme *préalable*, & on n'en fait souffrir les douleurs à l'accusé qu'après que son jugement de mort a été rendu.

Plusieurs écrivains célèbres se sont, avant nous, élevés contre ce moyen employé par la force pour faire sortir la vérité du sein des tourmens. Le peu de succès qu'ont eu d'éloquens discours, de touchantes réflexions, ne nous a point

---

en même temps à nos peuples, que si, par un effet de notre clémence naturelle, nous nous relâchons en cette occasion de l'ancienne sévérité des loix, nous n'entendons pas toutefois restreindre leur autorité par rapport aux autres voies qu'elles prescrivent pour constater les délits & les crimes, & pour punir ceux qui en seront dûment convaincus; nous sommes d'ailleurs bien assurés que nos cours, qui sont dépositaires de cette autorité, continueront, à notre exemple, de protéger toujours l'innocence & la vertu. A ces causes, & autres à ce nous mouvant, de l'avis de notre conseil, & de notre certaine science, pleine puissance & autorité royale, nous avons aboli & abrogé, & par ces présentes signées de notre main, abolissons & abrogeons l'usage de la Question préparatoire. Défendons à nos cours & autres juges de l'ordonner, avec ou sans réserve des preuves, en aucun cas & sous quelque prétexte que ce puisse être. Et sera notre presente déclaration, à compter du jour de sa publication, exécutée selon sa forme & teneur dans toute l'étendue de notre royaume, pays, terres & seigneuries de notre obéissance, nonobstant toutes coutumes, loix, statuts, réglemens, styles & usages à ce contraires, auxquels nous avons dérogé & dérogeons. Si donnons en mandement, &c.

découragés : persuadés que la vérité se fait jour tôt ou tard, nous nous sommes efforcés de démontrer (*) combien il étoit de la justice du législateur de préserver l'innocence d'un danger d'autant plus effrayant pour elle, qu'en sortant victorieuse des épreuves auxquelles on la voit soumise, il n'étoit pas possible aux hommes qui la justifioient, de faire disparoître, avec leurs funestes soupçons, les douloureux ressentimens dont elle étoit long-temps encore après la victime.

S'il est, disions-nous, d'une bonne législation que le crime ne soit pas impuni, elle ne peut être parfaite, qu'autant que ceux qui vivent sous l'empire des loix sont à l'abri de toutes vexations, & encore plus des tourmens, à moins qu'il ne s'élève contre eux une certitude plus que morale qu'ils ont mérité de les éprouver. Dans ces temps de barbarie, où l'on n'avoit pas même d'idée du respect attaché aux premières propriétés de l'homme, il n'étoit pas étonnant que ceux qui attaquoient si légèrement sa liberté & sa vie, ne se fissent pas un scrupule de le livrer à la douleur sur un simple soupçon, pour le forcer à s'avouer coupable du crime dont il étoit accusé. Un moyen aussi étrange de découvrir la vérité, n'a dû être suggéré que par la nécessité de connoître l'auteur d'un forfait qui intéressoit la société entière, tel qu'un régicide, une conspiration ou un incendie. Plus les accusés montrè-

(*) Voyez le chapitre 6 des réflexions philosophiques sur la civilisation & sur les moyens de remédier aux abus qu'elle entraîne.

rent de courage & de fermeté dans les tourmens, plus on inventa de cruauté pour furmonter leur conftance & pour la terraffer par la douleur. Quelques coupables, qui, après avoir d'abord réfifté aux premières attaques de la torture, finirent par s'avouer criminels & par révéler tout ce que l'on vouloit apprendre de leur bouche, perfuadèrent aux inventeurs de la Queftion qu'ils avoient fait une découverte bien heureufe. Ils s'applaudirent de l'avoir emporté fur la profonde diffimulation du coupable ; ils regardèrent fes aveux comme une victoire fur le crime ; ils ne foupçonnèrent même pas qu'ils avoient commencé par commettre une grande injuftice, en livrant à la douleur un homme dont le forfait ne leur étoit pas encore démontré, ou qui n'en étoit peut être pas l'auteur ; ils ne fentirent pas qu'en forçant un père, vaincu par les fouffrances, à livrer fon propre fils aux boureaux, ou un frère à dénoncer fa fœur, ils mettoient la nature elle-même à la Queftion ; qu'il valoit mieux ne pas découvrir un coupable caché, que de fe le rendre foi-même, & ignorer à jamais un crime incertain, que d'en commettre un qui ne le fût pas.

Aveuglés par la vengeance & une prévention infurmontable, ils ne virent pas que cette lutte de la cruauté ardente contre la patience filencieufe, offroit aux yeux de l'équitable raifon un fpectacle révoltant. A mefure que les peuples font fortis de l'abaiffement où une férocité ftupide les avoit plongés, ils ont compris combien il y avoit loin de l'apparence à la réalité, & qu'il étoit déjà trop malheureux qu'aucun individu ne fût à couvert du foupçon que le hafard pouvoit faire

naître, ſans qu'il en réſultât encore contre lui des condamnations réſervées pour le crime même.

Quoique l'ordonnance de 1670 ait encore autoriſé les juges à faire uſage de la torture contre les accuſés, on ne peut pas ſe diſſimuler que les reſtrictions que le légiſlateur a cru devoir marquer, n'aient été indiquées par un ſentiment de juſtice ſuſceptible de perfection. Depuis le ſiècle de Louis XIV, qui étoit encore plus celui de la bravoure que celui de l'humanité, plus celui des arts que celui de la philoſophie, il s'eſt élevé un cri univerſel contre un uſage qui expoſoit l'innocence à d'affreux tourmens, les juges à de fatales erreurs, & ne faiſoit ſouvent qu'ajouter d'inutiles ſouffrances à celles au milieu deſquelles devoit expirer un accuſé, qui, quoique jugé criminel, avoit encore des droits à la pitié de ſes ſemblables.

L'éloquence, en mêlant ſa voix impoſante à cette réclamation générale, a produit un effet ſalutaire; car ce n'eſt plus que dans des circonſtances bien rares que les juges ſe permettent d'uſer d'un moyen que le légiſlateur leur a laiſſé, mais qu'une raiſon éclairée ſemble leur interdire. Cependant, juſqu'à ce qu'une loi poſitive l'ait abſolument proſcrit, il eſt eſſentiel de développer le véritable ſens de celle qui exiſte, afin que, dans quelques tribunaux éloignés, les juges, en l'interprétant mal, ne ſe rendent pas encore plus cruels qu'elle ne l'eſt effectivement.

D'après ces réflexions préliminaires, nous avions marqué les limites que le légiſlateur avoit cru lui-même devoir mettre à l'uſage de la Queſ-

tion préparatoire & préalable ; nous avions assigné les différences qui existent entre ces deux genres de Question, & encore celle que l'on nomme *Question avec réserves de preuve.* Ces distinctions sont devenues superflues depuis que Louis XVI a honoré son règne par la déclaration qu'on a transcrite ci-devant.

Que la France, que l'humanité rendent à jamais grâce au souverain qui a effacé de notre législation criminelle ce sujet d'épouvante ; & si les réflexions qu'il nous a fournies, si les exemples que nous avons rassemblés, ont, comme nous avons eu plusieurs fois la douceur de nous l'entendre dire, accéléré une réforme aussi salutaire ; que cette idée nous console de toutes les peines, de toutes les contradictions que nous pourrions essuyer dans la carrière que nous parcourons.

Avant de parler de la Question préalable, que le législateur a cru devoir encore laisser subsister, nous ne devons pas oublier de dire, pour l'honneur de notre nation, qu'elle n'a fait qu'adopter une invention de l'antiquité. Et en effet Aristote nous apprend qu'elle existoit chez les Grecs ; le code & le digeste ne nous permettent pas de douter qu'elle n'ait été souvent mise en usage chez les Romains ; il paroît même qu'elle étoit plus cruelle, & qu'elle avoit des effets plus terribles que celle employée dans le ressort du parlement de Paris.

C'est ce qui a fait dire à Cicéron : *Dolorem fugientes multi in tormentis ementiti per sæpe sunt, morique maluerunt falsum fatendo, quàm inficiendo dolore.*

Ce fut ſur-tout contre les premiers Chrétiens qu'elle ſe déploya avec le plus de cruauté. Le fanatiſme & l'eſprit de perſécution les livroient à des tortures dont le récit fait frémir, pour en arracher l'aveu qu'ils conſpiroient contre l'état ou contre la vie des empereurs.

L'article 3 du titre 19 de l'ordonnance de 1670, prononce, » que par le jugement de mort » il pourroit être ordonné que le condamné ſera » préalablement appliqué à la Queſtion, pour » avoir révélation des complices «.

L'intention du légiſlateur eſt claire ; ce n'eſt plus ici pour avoir un nouveau degré de certitude, relativement à la vérité de l'accuſation, qu'il autoriſe le juge à ordonner que l'accuſé *ſera préalablement appliqué à la Queſtion* ; c'eſt ſeulement pour parvenir à lui faire révéler le nom de ſes complices. Avant de le condamner à cette Queſtion, il faut donc que le juge ait une certitude ſi phyſique que l'accuſé eſt criminel & qu'il a mérité la mort, qu'il lui ſoit indifférent qu'il en faſſe l'aveu ou qu'il ne le faſſe pas : peut-être devroit-il, par reſpect pour la loi & pour ſon propre jugement, ne pas l'exiger & le preſſer ſeulement de révéler le nom de ſes complices. Jouſſe obſerve à cet égard très-judicieuſement, qu'on ne doit jamais condamner un accuſé à la Queſtion préalable, à moins qu'il n'y ait apparence *qu'il a des complices & que le crime n'a pu être commis par une perſonne ſeule.* Et en effet, s'il paroît excuſable d'aggraver les douleurs d'un aſſaſſin déjà condamné à mort, afin de connoître les meurtriers qui ont, de concert avec lui, attenté à la vie des hommes ; ſi la crainte, très-raiſonnable, que ces brigands ne

commettent de nouveaux meurtres, ſemble autoriſer à ne pas épargner un homicide que la loi a déjà dévoué au dernier ſupplice ; il y a une inhumanité révoltante à ajouter, ſans cet objet, de nouvelles ſouffrances à celles que doit endurer le criminel avant d'expirer.

Il y a ſans doute des moyens plus efficaces que ceux de la torture, pour tirer de la bouche d'un criminel le nom de ſes complices. Lorſqu'il eſt intimement convaincu qu'il va mourir, il eſt bien rare qu'il reſte dans ſon ame quelque ſentiment d'affection pour ceux qui l'ont excité au meurtre, ou l'ont aidé à le commettre. Pour peu que le juge employe de douceur & de perſuaſion, pour peu d'adouciſſement qu'il lui promette, il parvient plus ſûrement à connoître ce qu'il lui importe de ſavoir. Si la vue du miniſtre de la juſtice, au lieu d'ouvrir à la confiance l'ame de ce condamné, ne le fait frémir que de haine & de rage ; bientôt les exhortations du miniſtre de ſa religion, le ſeul conſolateur qu'il lui reſte, le ſeul qui daigne encore s'occuper de lui, & dans les bras duquel il puiſſe ſe jeter, parviennent à le calmer, & le déterminent preſque toujours à ſe réconcilier avec le Dieu de vérité, & à ne pas immoler les eſpérances qu'on lui donne d'un avenir heureux, au ſtérile avantage de conſerver la vie à des complices qui ne peuvent plus rien pour lui, & auxquels il ne peut pas être lié par un ſentiment trop délicat pour prendre naiſſance dans le cœur des ſcélérats.

Si l'on pouvoit douter de l'inſuffiſance de la *Queſtion* dans certains cas, & de ſon danger dans d'autres, il ſuffiroit de ſe rappeler que *Deſrues*,

Desrues, le criminel *Desrues*, quoique d'une complexion foible, résista aux efforts du questionnaire, & ne cessa de prendre Dieu à témoin de son innocence, dans le moment même où il étoit tout couvert des preuves de ses meurtres & de ses noirceurs; tandis que des accusés véritablement innocens, plus occupés de se délivrer de la douleur présente, que des suites de leurs fausses déclarations, se sont hâtés de s'avouer coupables de crimes qu'ils n'avoient pas commis, & d'en désigner de prétendus complices. C'est ce qui a fait dire à Ulpien, en la loi 1, *de Questionibus : Res est fragilis & periculosa, & quæ veritatem fallit, nam plerique patientia sive duritia tormentorum, ita & tormenta contemnant, ut exprimi eis veritas nullo modo possit, alii tanta sunt impatientia ut quid vis mentiri quàm pati tormenta malent.*

L'article de l'ordonnance de 1670, qui veut que les jugemens de mort soient exécutés le même jour qu'ils auront été prononcés aux accusés, se concilie quelquefois difficilement avec ce qu'exige la révélation que leur a arrachée la Question préalable, par la raison que l'on a toujours prononcé l'arrêt de mort à ce criminel avant de lui faire subir cette Question. Si donc il vient à dénoncer pour complices des vagabonds errans dans des lieux inconnus, ou domiciliés à une distance très-éloignée, il n'est pas possible de les lui amener à la confrontation le même jour où son jugement doit être exécuté; c'est aux juges auxquels le commissaire fait le rapport de cet incident, à peser l'importance du crime, à examiner si ce ne seroit pas le désir si naturel de retarder le moment de *l'exécution*

qui auroit porté le criminel à controuver des complices éloignés; & enfin si la confrontation est absolument nécessaire pour constater la complicité.

Quoique l'accusation faite par un homme condamné à mort, ne doive pas être d'un grand poids lorsqu'elle n'est pas appuyée d'autres indices, on n'hésite pas néanmoins à décréter de prise de corps celui sur qui elle tombe, à moins qu'il n'ait une existence très-supérieure au soupçon des crimes. Il seroit plus juste & plus raisonnable de ne pas faire dépendre le repos & la liberté d'un honnête domicilié, de la simple accusation d'un criminel familier avec le mensonge, & que le dessein de prolonger ses jours de quelques instans, ou de satisfaire sa vengeance, peut porter à la calomnie. Si le criminel qui va périr n'a pas des motifs assez puissans pour préférer de souffrir plutôt que de révéler ses véritables complices, la force de la douleur peut aussi contraindre à en dénoncer d'imaginaires, lorsqu'il n'en a point de réels à nommer. Que risque-t-il à calomnier? Cette considération déterminera peut-être un jour le législateur à abolir même la Question préalable.

Des réglemens sages défendent de jamais condamner à la Question l'adolescent, le vieillard décrépit, l'homme valétudinaire, la femme enceinte, les sourds, les muets & les insensés. Mélange étonnant d'humanité & de barbarie, de raison & d'erreur!

Il n'est pas permis aux juges, sous le prétexte de vouloir surmonter la résistance du criminel, de lui faire subir une torture différente de celle usitée dans le ressort des parlemens où leurs

tribunaux ſont ſitués. Comme l'uſage eſt, dans le parlement de Paris, de donner la Queſtion en faiſant ſouffrir aux membres une extenſion douloureuſe, ou en froiſſant les jambes avec des brodequins, il fut, le 18 janvier 1697, ordonné aux juges du bailliage d'Orléans de ne plus donner celle de *l'eſtrapade*, qui étoit en uſage dans leur tribunal, & de n'employer que celle uſitée à Paris. Depuis, il a été envoyé par ordre de la cour, dans tous les ſiéges de ſon reſſort, un mémoire inſtructif ſur cette matière (*).

(*) *Ce mémoire eſt ainſi conçu :*

Il y aura dans tous les ſiéges préſidiaux & autres ſiéges royaux reſſortiſſant au parlement, où les juges ont pouvoir de juger en dernier reſſort, & dans les juſtices auxquelles la cour renvoie l'exécution de ſes arrêts, une chambre deſtinée pour la Queſtion. Dans cette chambre, il y aura une ſellette ſur laquelle l'accuſé condamné ſera mis & interrogé par le rapporteur du procès, aſſiſté d'un des juges du nombre de ceux qui auront jugé le procès.

Il y aura pareillement un bureau pour le greffier, & un petit tableau de l'évangile, ſur lequel il ſera fait prêter ſerment à l'accuſé de dire vérité.

Si la Queſtion eſt préparatoire, après que l'accuſé aura été interrogé & que lecture aura été faite de ſon interrogatoire, ſigné de lui, ou déclaré qu'il ne ſait ſigner, lecture lui ſera faite de ſon jugement de condamnation à la Queſtion, après laquelle il ſera vu & viſité par un médecin & deux chirurgiens, ſi tous ſe trouvent dans le lieu, pour ſavoir ſi l'accuſé n'a point quelque deſcente ou autre infirmité qui le met hors d'état de ſouffrir l'extenſion.

Que ſi le médecin & les chirurgiens le trouvent ainſi, il en ſera fait mention dans le procès-verbal ; & ſur le champ, le rapporteur & le conſeiller qui aſſiſtent, en donneront avis aux juges qui auront jugé le procés, & ſera ordonné que la Queſtion des brodequins lui ſera donnée.

Si la Queſtion eſt jointe à une condamnation de mort, ſera fait lecture à l'accuſé, étant à genoux, de la con-

La manière de donner la Question est différente dans presque tous les parlemens du royaume; dans

damnation de mort & de la Question préalable. Ensuite il sera lié par l'exécuteur & mis sur la sellette, & interrogé comme dessus, délié pour signer, pareillement visité, ainsi qu'il a été dit; & de tout sera fait mention.

Si la Question est donnée avec de l'eau, l'accusé sera dépouillé, & , en chemise, attaché par le bras entre ses jambes.

Si c'est une femme ou une fille, lui sera laissé une jupe avec sa chemise, & sera la jupe liée aux genoux.

Si la Question est celle des brodequins, l'accusé sera déchaussé, nu-jambes; ce qui sera fait après l'interrogatoire & la visite du médecin & chirurgien.

La Question de l'eau ordinaire, avec extension, se donnera avec un petit tréteau de deux pieds de hauteur, & quatre coquemars d'eau de deux pintes & chopine, mesure de Paris.

La Question ordinaire & extraordinaire, avec extension, se donnera avec le même petit tréteau & quatre pareils coquemars d'eau; puis on ôtera le petit tréteau & sera mis en sa place un grand tréteau de trois pieds quatre pouces, & se continuera la Question avec quatre autres coquemars, pareillement de deux pintes & chopine chacun; lesquels coquemars d'eau seront versés dans la bouche de l'accusé lentement & de haut.

A cet effet, sera l'accusé lié par les poignets, & iceux attachés & liés entre deux cordes d'une grosseur raisonnable, à deux anneaux qui seront scellés dans le mur de la chambre, de distance de deux pieds quatre pouces l'un de l'autre; & à trois pieds au moins de hauteur du plancher par bas de ladite chambre.

Seront pareillement scellés deux autres grands anneaux au bas du plancher, à douze pieds au moins dudit mur, lesdits anneaux, l'un à la suite de l'autre, & éloignés d'environ un pied, dans lesquels anneaux seront passés des cordages assez gros, avec lesquels les pieds de l'accusé seront liés, chacun séparément, au dessus des chevilles des pieds. Lesdits cordages tirés à force d'homme, noués, passés & repassés les uns sur les autres, en sorte que l'ac-

celui de Bretagne, on attache le patient sur une chaise de fer, on lui fait présenter ses jambes nues au feu, en les en approchant par degrés...

---

cusé soit bandé le plus fortement qu'il se pourra. Ce fait, le questionnaire fera glisser le petit tréteau le long des cordages, le plus près desdits anneaux des pieds qu'il se pourra, l'accusé sera interpellé de déclarer la vérité. Un homme, qui sera avec le questionnaire, tiendra la tête de l'accusé un peu basse & une corne dans la bouche, afin qu'elle demeure ouverte. Le questionnaire prenant le nez de l'accusé, le lui serrera, & le lâchant néanmoins pour lui laisser la liberté de la respiration, & tenant le premier coquemar haut, il versera lentement dans la bouche de l'accusé; le premier coquemar fait, il le comptera au juge, & ainsi des trois autres; lesquels pareillement finis, sera, pour l'extraordinaire, mis un grand tréteau de trois pieds de hauteur, à la place du petit, & les quatre autres coquemars d'eau donnés ainsi que les premiers; à chacun desquels le juge interpellera l'accusé de dire la vérité; & de tout ce qui se passera lors de ladite Question en sera fait une très-exacte mention. Sera mis une grande chaudière sous l'accusé, pour recevoir l'eau qui tombera.

Si pendant les tourmens l'accusé vouloit reconnoître la vérité, & que le juge trouvât à propos de le faire soulager, sera mis sous lui le tréteau, dont sera pareillement fait mention; & ensuite sera l'accusé remis au même état qu'il étoit avant d'avoir été soulagé, & la Question continuée ainsi que dessus, sans néanmoins qu'il puisse être délié qu'après la Question finie, après laquelle il sera détaché, mis sur un matelas près du feu, & interpellé de nouveau par le juge de dire la vérité. Lecture lui sera faite de tout ce qui se sera passé depuis la lecture de l'interrogatoire avant d'être appliqué à la Question; &, s'il peut signer, sera le procès-verbal de Question signé de lui, sinon sera fait mention de son refus & de la raison dudit refus.

Voici ce que le même mémoire contient relativement à la Question qui se donne avec les brodequins.

L'accusé, après l'interrogatoire sur la sellette, signé de lui, sera mis nu-jambes, &, étant assis sur la sellette,

Au parlement de Rouen, on ſerre le pouce ou un autre doigt, ou une jambe de l'accuſé

---

lui ſera mis quatre planches de bois de chêne entre les jambes, depuis les pieds juſqu'au deſſus des genoux, deux en dedans, & une à chaque jambe en dehors, de deux pieds de hauteur chacune, & d'un pied de largeur, qui excèdent le haut du genoux de quatre doigts ou environ; leſquelles planches enfermeront les pieds, les jambes & les genoux, en dedans & dehors, & ſeront percés de quatre trous chacune, dans leſquels ſeront paſſées de longues cordes que le queſtionnaire ſerrera très-fortement; & après tournera leſdites cordes autour des planches, pour les tenir plus ſerrées; & avec un marteau ou maillet, il pouſſera à force ſept coins de bois, l'un après l'autre, entre les deux planches qui ſeront entre les jambes, à l'endroit des genoux, & le huitième aux chevilles des pieds en dedans, à chacun deſquels le juge fera des interpellations à l'accuſé, derrière lequel il y aura un homme pour le ſoutenir; s'il tomboit en défaillance, lui ſera donné du vin. Leſdits coins finis, ſera délié & mis ſur le matelas, ainſi qu'il a été dit ci-deſſus.

Il paroît que les magiſtrats ont regardé la Queſtion aux brodequins comme plus dangereuſe par ſes effets que la Queſtion avec de l'eau; car il eſt dit au mémoire que nous rapportons, que ſi la Queſtion de l'eau étoit préparatoire, & que le froid ne permît pas que l'accuſé pût la ſoutenir, il ſera différé juſqu'à ce que le temps fût adouci, *ſans qu'il ſoit permis de donner les brodequins*, leſquels ne ſe donneront *que dans le cas que l'accuſé, par quelque incommodité, ne puiſſe ſoutenir l'extenſion.* Si le temps n'eſt pas fort froid, on fera un peu chauffer l'eau dans la chambre de la Queſtion, dans laquelle il y aura abſolument une cheminée & du feu pendant tout le temps de la Queſtion & que l'accuſé reſte ſur le matelas.

Si l'accuſé eſt condamné à mort & préalablement appliqué à la Queſtion, & qu'il ne puiſſe ſouffrir celle de l'eau avec extenſion, ſoit par la rigueur du temps ou par quelque incommodité, lui ſera donnée ſur le champ la Queſtion des brodequins, attendu que c'eſt un corps confiſqué, & que les exécutions de mort ne ſe peuvent différer.

avec une machine de fer, pour la Queſtion ordinaire; on lui comprime les deux pouces pour la Queſtion extraordinaire.

Au parlement de Beſançon, on la donne à l'eſtrapade; on lie les bras au patient derrière le dos, & on l'enlève en l'air par le moyen d'une corde attachée à ſes bras, qu'on tire par le moyen d'une poulie & d'un tour; pour la Queſtion extraordinaire, on lui attache de plus un gros poids de fer à chaque pied, & ces poids demeurent ſuſpendus en l'air lorſqu'on élève l'accuſé.

Dans d'autres royaumes où la Queſtion n'eſt pas encore abolie, on a imaginé diverſes tortures dont la deſcription nous couteroit autant à faire qu'elle ſeroit pénible à lire. Augeras, dans ſon traité *de quæſtionibus, ſeu tormentis*, chapitre 4, n°. 8, rapporte toutes les eſpèces de Queſtions uſitées en Allemagne. Il paroît que celle dont les Romains ſe ſervoient étoit le chevalet, *æqualeus*. Sénèque, au livre 22 de ſes épîtres, fait mention d'une autre eſpèce de Queſtion qu'ils employoient.

O hommes! il n'y avoit donc déjà pas aſſez de ſouffrances attachées à votre malheureuſe condition; vos corps ſi ſenſibles n'étoient donc pas déjà livrés par la nature à des douleurs aſſez aigues?

Le même réglement porte, que les médecins & chirurgiens reſteront dans la chambre de la Queſtion tant que la Queſtion durera, pour veiller ſoigneuſement à ce qu'il *ne vienne faute de l'accuſé*, & qu'ils reſteront encore dans ladite chambre quelque temps après que l'accuſé ſera ſur le matelas, pour lui donner le ſoulagement néceſſaire, & même le ſaigner s'il étoit beſoin.

Vous avez voulu en inventer de nouvelles. Vous avez mis plus d'art & de recherches pour créer des maux étrangers à votre existence, que pour la soulager de ceux qui en sont inséparables. Vous avez calculé les degrés de la sensibilité humaine avec un sang froid barbare; vous avez recueilli ses cris; vous les avez comparés, afin de pouvoir marquer précisément le terme où votre férocité devoit s'arrêter pour ne pas perdre sa victime.

Pour rendre l'homme plus foible contre les efforts de la Question, il y avoit des justices où on la faisoit subir à jeun à l'accusé. Il y a eu même des crimilanistes qui n'ont pas craint de mettre en principe, *qu'il falloit laisser ces misérables un jour sans manger*, afin de pouvoir triompher plus aisément de leur foiblesse. Le réglement que nous venons de citer ne prescrivant pas de surcroît de tourment, les juges doivent absolument l'interdire; il est même de leur prudence de le faire, car ils s'exposeroient à être punis, si, en prolongeant trop les tortures, ou en ne les faisant pas suspendre à propos, l'accusé expiroit à la Question.

Chez les Romains, on appliquoit quelquefois les témoins à la Question, pour déclarer ce qu'ils avoient pu voir ou entendre; c'étoit-là le comble de l'injustice & de la tyrannie des empereurs, qui, d'un autre côté, pour se ménager l'attachement & le zèle des soldats contre les simples citoyens, avoient accordé aux gens de guerre le privilége de n'être jamais mis à la Question. En France, la loi n'en exempte que ceux que nous avons désignés.

La marquiſe de Brinvilliers fut condamnée à la Queſtion par un arrêt du 26 juillet 1676.

L'abbé de Saint-Jean-d'Angely, accuſé, en 1571, d'être l'auteur de la mort de Charles de France, duc de Guienne, fut appliqué à la Queſtion.

En 1385, on y avoit condamné le baron d'Argentone, qui réclama en vain les priviléges attachés à ſon titre de Baron.

Jacques Stuart, parent de la reine Marie Stuart, fut, en 1559, expoſé au même ſupplice, ſur l'accuſation d'aſſaſſinat du préſident Minard.

Nous voyons dans le journal de Henri III, que le comte de Montgomeri ſubit, en 1574, la Queſtion extraordinaire.

En 1645, Cinqmars, grand écuyer de France, éprouva le même tourment avant de ſubir ſon jugement.

Le ſieur Deſpréaux, chevalier de Malte, accuſé de crime de lèſe-majeſté, & condamné à mort en 1674, ſubit également la Queſtion préalable.

Les recueils de la juriſprudence criminelle nous offrent une multitude d'exemples de cette égalité effrayante pour les grandeurs & les dignités.

L'article XI de l'ordonnance de 1670, veut qu'après que l'accuſé aura été tiré de la Queſtion, » il ſoit ſur le champ & de rechef interrogé ſur » ſes déclarations & ſur les faits confeſſes ou » déniés «.

L'intention du légiſlateur a été, que les faits avoués ou niés par l'accuſé dans l'égarement de la douleur, ne puſſent nuire ni au patient ni à ceux qu'il auroit fauſſement déclarés ſes complices, à moins qu'il ne perſiſtât dans les mêmes

déclarations lorſqu'il auroit été remis en liberté.

Cependant ſi, malgré les rétractations du criminel détaché de la Queſtion, il réſultoit des circonſtances & des détails de ſon aveu, de fortes préſomptions que ceux qu'il auroit accuſés de complicité euſſent réellement eu part à ſes crimes; le juge n'en ſeroit pas moins fondé à approfondir la vérité des faits avoués & déniés; mais ces tergiverſations rendant l'accuſateur moins croyable, elles devroient également rendre les décrets moins ſévères, & inſpirer plus de réſerve en faveur des accuſés.

Lorſqu'une fois l'accuſé a été délivré des entraves de la Queſtion, il ne peut, ſous quelque prétexte que ce ſoit, y être expoſé de nouveau. L'article 11 de l'ordonnance le défend expreſſément.

En voilà trop ſans doute ſur un mot dont nous perdrons un jour, avec le temps, juſqu'au ſouvenir.

(*Cet article eſt de M.* DE LA CROIX, *avocat au parlement*).

QUÊTE. C'eſt la cueillette qu'on fait pour les pauvres ou pour des œuvres pieuſes.

Par arrêt du 12 août 1733, rendu ſur le réquiſitoire du procureur général, le parlement de Paris a réglé ce qui devoit être obſervé relativement aux Quêtes que doivent faire, dans les paroiſſes de cette ville, les perſonnes qui y rendent le pain béni (*).

(*) *Voici cet arrêt :*

Vu par la cour la requête préſentée par le procureur général du roi, contenant, que par pluſieurs arrêts de la

Par d'autres arrêts des 31 janvier & 6 mars précédent, la même cour a permis de quêter dans

---

cour, & notamment par ceux des 26 mars 1559, 18 juin 1639, 25 mai 1641, & 23 décembre 1672, il a été ordonné qu'il sera fait des Quêtes pour la nécessité des pauvres du grand bureau, dans les églises de cette ville, avec défense à toutes personnes de faire des Quêtes sans ordonnance & permission des commissaires & administrateurs du grand bureau des pauvres, lesquelles Quêtes pour lesdits pauvres seroient faites devant toutes les autres, pour quelques causes qu'elles aient été ordonnées; qu'il a été même ordonné par lesdits arrêts, que tous bourgeois, marchands & artisans de cette ville & fauxbourgs, rendant le pain béni, seroient tenus de faire les Quêtes par leurs femmes ou filles; & en cas qu'ils n'en eussent point, par des personnes de pareille condition, sans pouvoir les faire faire par leurs servantes ou domestiques; qu'au préjudice de ces arrêts, il a été averti que non seulement les Quêtes qui devoient être faites par celles qui rendent le pain béni, étoient négligées ou faites par des servantes ou autres de condition inférieure à celles qui rendent lesdits pains bénis; mais que les autres femmes préposées par lesdits commissaires des pauvres pour quêter avec des boîtes dans lesdites églises & paroisses, étoient journellement troublées dans plusieurs, où l'on souffroit d'autres Quêtes sans permission & ordonnance desdits commissaires; que c'est ce qui l'oblige de recourir à l'autorité de la cour. A ces causes, requéroit le procureur général du roi, &c. Ouï le rapport de maître Louis de Vienne, conseiller: tout considéré. La cour ordonne que les arrêts & réglemens de la cour, & notamment ceux des 26 mars 1559, 18 juin 1639, 25 mai 1641, & 23 décembre 1672, seront exécutés selon leur forme & teneur; ce faisant, que tous bourgeois, marchands & artisans de cette ville & fauxbourgs, seront tenus de faire par leurs femmes ou filles, s'ils en ont, sinon par des personnes de condition égale à la leur, les Quêtes des paroisses lorsqu'elles y rendent les pains bénis; leur fait inhibitions & défenses d'y envoyer leurs servantes ou domestiques, ou celles d'autrui, à peine de dix livres

toutes les églises de Paris pour les hôpitaux de la Trinité & des Enfans-rouges, ainsi que pour les prisonniers ; & il a été fait défense aux marguilliers, supérieurs de maison, & à toute autre personne, de troubler & empêcher ces Quêtes, à peine de 300 livres d'amende, &c.

Les évêques ont le pouvoir de donner la permission de faire des Quêtes dans les églises paroissiales de leurs diocèses, sans que les marguilliers puissent s'y opposer. C'est ce qui résulte de divers réglemens, & particulièrement d'un arrêt du 15 juin 1534, rendu contre les marguilliers de l'église de Saint-Paul d'Orléans.

---

d'amende, applicable auxdits pauvres. Enjoint aux marguilliers de chacune desdites paroisses d'y tenir la main ; lesquelles Quêtes pour lesdits pauvres seront faites devant toutes autres, pour quelques causes qu'elles y eussent été ordonnées. Fait itératives défenses à toutes personnes, conformément auxdits arrêts, & notamment à celui du 25 mai 1641, de faire ni permettre aucunes Quêtes, sinon les privilégiées, sans ordonnance & permission des commissaires du grand bureau des pauvres, lesquels, si aucunes Quêtes se font autrement, pourront lesdits commissaires se saisir des deniers, pour les mettre dans les troncs desdits pauvres. Fait en outre inhibitions & défenses à tous supérieurs de maisons régulières & séculières, sacristains, prêtres, religieux mendians ou autres, de troubler directement ou indirectement, en quelque sorte & manière que ce puisse être, les femmes portant des boîtes, établies par lesdits commissaires & administrateurs des pauvres du grand bureau, pour quêter dans les églises & paroisses, le tout à peine de trois cents livres d'amende, applicable auxdits pauvres. Ordonne que le présent arrêt sera lu & publié aux prônes des paroisses, & affiché aux portes des églises, & par-tout où besoin sera. Fait en parlement le 12 août 1733.

Signé DUFRANC.

Suivant deux arrêts rendus au parlement de Rennes les 12 mars 1712 & 4 décembre 1717, les recteurs & les prêtres habitués des paroiſſes de Bretagne, ne peuvent, ſous peine de concuſſion, faire aucune Quête d'argent, de blé, de beurre ni d'autres denrées, pour la célébration des meſſes qui ſe diſent dans ces paroiſſes.

Les évêques ne peuvent pas empêcher les religieux mendians de faire les Quêtes ordinaires, ſuivant les titres de leur établiſſement. Henrys, tome 1, livre 1, chapitre 3, queſtion 46, rapporte un arrêt rendu au parlement de Paris, le 26 avril 1646, qui l'a ainſi jugé.

Par un autre arrêt rendu au conſeil privé du roi, le 16 Juillet 1658, il a été ordonné que les récollets & les autres mendians du diocèſe de Sarlat pourroient faire les Quêtes ordinaires, ſauf à ſe pourvoir par-devant M. l'évêque pour les Quêtes extraordinaires.

La connoiſſance des conteſtations relatives à la Quête, appartient au juge ſéculier, & non au juge d'égliſe. Boniface rapporte deux arrêts rendus au parlement de Provence, les 31 janvier 1667 & 28 novembre 1672, qui l'ont ainſi jugé.

Le procureur général du roi au parlement de Paris, ayant été informé que les perſonnes qui étoient à la tête de certaines confréries ſe répandoient dans des paroiſſes du reſſort de la cour, & exigeoient, de gré ou de force, du blé des cultivateurs; il eſt intervenu, le 14 avril 1780, ſur la requête de ce magiſtrat, un arrêt de réglement qui a fait défenſe à toutes ſortes

de perſonnes de faire aucune Quête pour des confréries, ailleurs que dans les égliſes des paroiſſes où l'exercice de ces confréries ſe fait ſous l'inſpection des curés & des marguilliers, ſans que ceux qui ſont chargés de faire ces Quêtes, en puiſſent faire dans les maiſons ni dans les paroiſſes circonvoiſines, à peine de cent livres d'amende contre chacun des contrevenans, même d'être pourſuivis extraordinairement ſuivant l'exigence des cas.

QUI. Pronom relatif qui ſert à rappeler l'idée des perſonnes ou des choſes dont on a déja parlé; ce qu'il fait tantôt par forme d'explication, tantôt par forme de reſtriction; en ſorte qu'il eſt explicatif ou limitatif.

Il eſt explicatif, quand les mots qui le ſuivent & qui en dépendent, ne ſont que développer ce qui étoit enfermé dans l'idée des noms ou pronoms auxquels le *Qui* ſe rapporte, ſans y rien changer.

Il eſt limitatif, quand on s'en ſert pour reſtreindre & déterminer la ſignification des noms ou pronoms auxquels il ſe rapporte.

Mais comment, dans la pratique, diſtinguera-t-on ces deux cas l'un d'avec l'autre? Les grammairiens & les juriſconſultes nous tracent là-deſſus différentes règles qu'il eſt important de rappeler ici.

Première règle. Toutes les fois que l'idée renfermée dans les mots placés après le relatif, convient & peut ſe rapporter dans toute ſon étendue à l'*antecédent*, alors le relatif n'eſt & ne peut être qu'explicatif. Telle eſt cette phraſe: » Les » hommes Qui ſont créés pour connoître & pour » aimer dieu «.

Deuxième règle. Quand l'antécédent d'une propoſition eſt tellement déterminé par lui-même, qu'il n'eſt plus ſuſceptible d'aucune détermination ultérieure, comme lorſqu'il repréſente un individu unique, ſoit dans ſon genre ou dans ſon eſpèce, & qu'on ne peut pas reſtreindre à une eſpèce plus particulière; dans ce cas encore le pronom relatif, qui unit cet antécédent à une période ſuivante, ne fait qu'expliquer ce qui le concerne, ſans le reſtreindre ou le déterminer. En voici des exemples ſenſibles: » Je viens de quitter ma femme Qui alloit » à la meſſe. Je lègue cent écus à mon frère » cadet Qui m'a rendu de grands ſervices. J'inſ» titue pour mon héritier univerſel mon fils uni» que Qui porte le nom de Pierre «.

Troiſième règle. Quand l'antécédent d'une propoſition eſt vague & indéterminé, ou que du moins il peut être ſuſceptible d'une détermination ultérieure, & que l'idée renfermée dans les mots qui lui ſont unis par le relatif, ne peut, par la nature des choſes, lui convenir & s'y rapporter généralement & dans toute ſon étendue, alors le relatif eſt néceſſairement reſtrictif ou déterminatif. Par exemple, ſi je dis, » J'inſ» titue pour mon héritier la perſonne Qui m'ap» partient dans le degré le plus proche «; comme en ce cas l'antécédent *perſonne* préſente une idée générale qui peut être reſtreinte à des idées & à des claſſes beaucoup plus particulières, & que par conſéquent les termes, *Qui m'appartient dans le degré le plus proche*, peuvent, par la nature des choſes, convenir & ſe rapporter à cet antécédent dans toute ſon étendue, il eſt évident que le *Qui* eſt néceſſairement reſtrictif ou détermi-

natif, c'eſt-à-dire qu'il reſtreint l'antécédent général, *perſonne*, à celui qui eſt mon plus proche parent.

Quatrième règle. Quand l'antécédent, quoique ſuffiſamment déterminé par lui-même pour pouvoir être reconnu ſans indication ultérieure, peut cependant recevoir une détermination plus ſpéciale ; quand, d'un autre côté, l'idée unie à cet antécédent par le relatif qui le ſuit, peut s'y rapporter ou ne s'y rapporter pas dans toute ſon étendue, ſelon ce qu'a voulu ou n'a pas voulu celui qui a parlé ; & quand on doute en conſéquence ſi les mots qui ont été unis à cet antécédent par le relatif, y ont été ajoutés pour le reſtreindre & y changer quelque choſe, ou uniquement pour l'expliquer ou pour déſigner quelque choſe qui peut y avoir rapport, ſans cependant y rien changer ; dans ces cas, la queſtion de ſavoir ſi le relatif a été employé par forme de reſtriction ou par forme d'explication, eſt purement de fait, & dépend abſolument des circonſtances, de la conſtruction de la clauſe, des indices qui peuvent faire connoître la volonté, &c.

Par exemple : » Je lègue à Titius toutes mes » vignes *Qui* ſont en Champagne «. Il eſt certain que dans cette phraſe le *Qui* ſera limitatif, ſi j'ai des vignes dans pluſieurs provinces, & qu'au contraire il ne ſera qu'explicatif ſi toutes les vignes que j'ai ſe trouvent en Champagne.

Autre exemple : » J'inſtitue pour mon héri- » tier le plus proche de mes parens *Qui* de- » meure à Paris «. Dans cette eſpèce, le teſtateur a voulu appeler ou ſon plus proche parent ſans diſtinction, ou le plus proche de ceux

d'entre

d'entre ſes parens qui demeuroient à Paris. Dans le premier cas, le *Qui* eſt ſimplement explicatif; il ne ſert, avec les mots dont il eſt ſuivi, qu'à la déſignation de l'endroit où le teſtateur croyoit que ſon plus proche parent demeuroit; & par conſéquent, s'il s'étoit trompé ſur cet endroit, l'inſtitution ſeroit toujours valable, par la règle, *falſa demonſtratio non vitiat legatum*. Dans le ſecond cas, au contraire, le *Qui* eſt limitatif: pourquoi? Parce que, dans l'idée du teſtateur comme dans la vérité du fait, l'expreſſion, *Qui demeure à Paris*, ne peut convenir à l'antécédent, *mon plus proche parent*, pris dans ſa ſignification abſolue; & que cet antécédent, quoique ſuffiſamment individué par lui-même, pouvoit cependant être reſtreint par le teſtateur au plus proche d'entre les parens qu'il avoit à Paris.

Donnons un troiſième exemple. » J'inſtitue » mon plus proche parent Qui payera après ma » mort une penſion de cent écus à mon domeſ» tique Pierre «. Cette clauſe ne préſente encore qu'une queſtion de fait: car ſi le teſtateur a entendu inſtituer le plus proche d'entre ceux qui payeroient à Pierre une penſion de cent écus, le *Qui* ſera déterminatif; mais ſi ſon intention a été d'appeler individuellement le plus proche de tous les parens, & de le charger d'une penſion de cent écus, le *Qui* ſera explicatif, c'eſt-à-dire ne ſera qu'expliquer une choſe que doit faire le plus proche parent.

Mais comment diſtinguer dans ces différentes eſpèces quelle a pu être la volonté du teſtateur? Le moyen le plus ſimple de parvenir à cette diſtinction dans la pratique, eſt de répéter après le relatif *Qui*, l'antécédent entier,

qui le précède. Si cette répétition n'apporte dans la construction ni barbarisme ni contresens, & rend au contraire plus sensible & plus certaine l'idée de celui qui parle, il y a tout lieu de croire que le relatif n'est employé que par forme d'explication : dans le cas contraire, on doit communément le regarder comme déterminatif.

Ainsi dans cette phrase, » J'institue mon plus » proche parent *Qui* payera cent écus de pen- » sion à mon domestique Pierre « ; le *Qui* doit être considéré comme simplement explicatif, parce qu'au lieu de commettre un barbarisme en disant, » J'institue mon plus proche parent, le- » quel mon plus proche parent payera, &c. «; je ne fais au contraire qu'éclaircir davantage l'idée qu'a voulu exprimer le testateur.

Il en seroit autrement dans la phrase suivante : » Je lègue à Titius tous les tonneaux qui sont » dans ma cave «. Ce seroit certainement choquer l'oreille que de dire : » Je lègue à Titius tous » les tonneaux, lesquels tous les tonneaux sont » dans ma cave «. Cette répétition de l'antécédent, *tous les tonneaux*, ne présenteroit qu'un barbarisme qui ne feroit qu'embrouiller l'esprit ; elle offriroit même plutôt un sens faux qu'une explication plus exacte ; & par conséquent le *Qui* ne pourroit, dans une telle clause, être considéré que comme limitatif.

Ajoutons une observation importante sur le cas où le relatif est employé par forme d'explication.

Cette explication peut n'être qu'une simple démonstration, & il peut en résulter une condition. Cela dépend du temps par lequel elle se fait.

Si on l'exprime par le préſent ou le paſſé, elle ne forme qu'une démonſtration. Telles ſont ces phraſes : » Je lègue Stichus Qui m'appartient. Je » lègue cent écus à Pierre Qui a épouſé ma ſœur » aînée «. Ces expreſſions, *Qui m'appartient*, *Qui a épouſé*, &c., ne préſentent que l'idée d'une démonſtration dont la fauſſeté ne vicie pas le legs. La loi 85, D. *de legatis* 3°., y eſt on ne ſauroit plus préciſe.

Mais ſi l'explication ſe fait par le futur, elle forme une condition. En ſorte que quand je dis : » Je lègue Stichus Qui m'appartiendra au temps » de ma mort, *ou* je lègue cent écus à Pierre » Qui épouſera ma ſœur aînée « ; je ſuis cenſé dire : » Je lègue Stichus, s'il m'appartient au » temps de ma mort ; je lègue cent écus à » Pierre, s'il épouſe ma ſœur aînée «. C'eſt ce que décident expreſſement la loi 6, D. *de legatis* 1°.; la loi 85, D. *de legatis* 3°.; la loi 34, §. 1, D. *de conditionibus & demonſtrationibus*, & c'eſt de là que les interprètes (*) ont formé la règle, *relativum* QUI *adjectum verbo futuri temporis facit conditionem, & perindè eſt atque ſi dictum fuiſſet* SI.

On ſent la raiſon de cette différence. L'objet de la démonſtration n'eſt que d'indiquer d'autant mieux la perſonne ou la choſe dont on parle. Or, ce ſeroit la déſigner mal, que de le faire par une qualité future qu'elle n'aura peut-être jamais. Il n'eſt donc pas probable qu'en employant

(*) Mornac, *ad l.* 75, D. *de legatis* 1°. ; Mean, *ad jus civile Leodienſium*, obſerv. 449 ; Leoninus, *conſil.* 97 ; d'Argentré ſur Bretagne, art. 221, gl. 4, n. 7.

une qualité de cette eſpèce, on ne ſe propoſe pas un autre objet que d'ajouter à ce qu'on dit un nouveau degré d'évidence, un caractère plus marqué ; & cet autre objet ne peut être que de faire dépendre la diſpoſition que l'on écrit, de la qualité future que l'on témoigne vouloir exiſter dans la perſonne du légataire, ou dans la choſe léguée.

Tous ces principes ont été diſcutés avec la plus grande étendue dans une conteſtation importante jugée depuis peu au conſeil ſouverain de Brabant. En voici l'eſpèce. Philippe-Marc de Fiennes fit, le 5 avril 1738, un codicille par lequel il diſpoſa, dans les termes ſuivans, de tous les biens qu'il poſſédoit dans la province de Brabant.

» En cas que le neveu du ſeigneur teſtateur » viendroit à mourir ſans enfans légitimes ou ſans » deſcendans légitimes d'iceux (car en cas qu'il » laiſſe enfans légitimes ou deſcendans légitimes » diceux, le teſtateur veut & rend leſdits biens » ſur le pied de ſon teſtament, ſoumis au lien » de fideicommis juſqu'au troiſième degré de » ſondit neveu), & n'en laiſſant aucun, veut » le ſeigneur teſtateur que les mêmes biens de » Brabant, après la mort de ſondit neveu, iront » & ſuccéderont ſur la perſonne la plus âgée ap- » partenante alors au ſeigneur teſtateur dans le » degré le plus prochain, QUI PORTERA LE » NOM DE FIENNES, pour par la même être alors » poſſédés & uſés en libre diſpoſition «.

Le cas prévu par cette clauſe eſt arrivé ; le neveu de Philippe-Marc de Fiennes eſt mort ſans enfans. Alors ſe ſont préſentées pour recueillir les biens dont le teſtateur avoit diſpoſé,

deux perſonnes qui réuniſſoient chacune en leur faveur des raiſons très-ſpécieuſes.

C'étoient, d'un côté, le comte de Béthune, maréchal des camps & armées du roi, & de l'autre, la marquiſe de Matharel.

Le premier étoit petit-fils de Françoiſe-Thérèſe de Fiennes, & couſin au cinquième degré de Philippe-Marc de Fiennes, teſtateur.

La ſeconde étoit née comteſſe de Fiennes, & ſa parenté avec le teſtateur étoit au ſixième degré.

Celle-ci a ſoutenu que les biens lui appartenoient à titre de ſubſtitution, parce qu'elle étoit la ſeule perſonne qui exiſtât encore du nom de Fiennes, entre les parens du teſtateur.

Le comte de Béthune a prétendu, au contraire, que les biens devoient lui être adjugés, ſoit comme héritier, ſoit comme appelé à la ſubſtitution. Ses moyens étoient, 1°. que par la clauſe citée le teſtateur n'avoit pas déféré ſes biens à ſon plus proche parent du nom de Fiennes, mais à ſon plus proche parent quel qu'il fût, à la charge de porter le nom de Fiennes; 2°. qu'en tout cas la ſubſtitution avoit été établie en faveur d'un mâle, & non au profit d'une fille, qui ne peut ni conſerver ni perpétuer le nom d'une famille, moins encore au profit d'une femme mariée, qui, au temps de l'ouverture de la ſubſtitution, avoit perdu ſon nom d'origine.

La cauſe portée au conſeil ſouverain de Brabant, le comte de Béthune diſoit pour établir ſon premier moyen, que ces mots, *la perſonne la plus âgée appartenante alors au ſeigneur teſtateur*, pouvoient avoir été employés par Philippe-Marc de Fiennes dans un ſens poſitif &

absolu, c'est-à-dire, comme signifiant la personne la plus âgée de tous ses plus proches parens en général; signification qu'ils avoient d'ailleurs réellement & uniquement par eux-mêmes. Dans ce cas, ajoutoit le comte de Béthune, ces mots ont certainement formé dans l'esprit du testateur un antécédent tellement déterminé, qu'il lui auroit été moralement impossible de le déterminer plus particuliérement, puisqu'entendu de cette manière, il ne pouvoit évidemment convenir qu'à un seul & même individu. Or, il n'est pas possible qu'une expression postérieure restreigne ou limite un antécédent qui par lui-même a déjà toute la détermination dont il est susceptible. Donc ces paroles du testateur, *Qui portera le nom de Fiennes*, ne doivent être considérées que comme explicatives, & comme l'explication qu'elles contiennent se rapporte à un temps futur, il faut nécessairement convenir qu'elles n'indiquent qu'une condition, & que le tout doit être interprété comme si le défunt avoit dit, » la personne la plus âgée appartenante alors » au seigneur testateur dans le degré le plus pro» chain, à condition qu'elle portera ou prendra » le nom de Fiennes «.

Ainsi toute la question se réduit à savoir si vraiment le testateur a entendu dans un sens positif & absolu les mots qui précèdent le relatif.

Or, soit que l'on considère la construction de la phrase, soit que l'on s'attache aux principes généraux de la matière, on trouvera toujours la présomption légale & juridique du côté de M. le comte de Béthune.

1°. Employons ici le moyen ordinaire de vérifier si le *Qui* est explicatif ou limitatif: répé-

tons après ce mot l'antécédent entier qui le précède, & disons : » La personne la plus âgée » appartenante alors au seigneur testateur dans » le degré le plus prochain, laquelle personne » la plus âgée appartenante alors au seigneur » testateur dans le degré le plus prochain, por- » tera le nom de Fiennes «. Il n'y a là ni barbarisme ni contre sens, rien en un mot qui choque l'oreille ou embrouille l'esprit. Par conséquent la présomption de droit est que le testateur a donné à l'antécédent un sens positif & absolu, & qu'il n'a employé le relatif que par forme d'explication, & pour rendre sa disposition conditionnelle.

2°. Une autre preuve que le testateur est censé avoir eu individuellemeut en vue la qualité de plus proche parent, c'est qu'il a d'abord désigné le substitué par cette qualité, & qu'il n'a placé qu'après les mots *qui portera le nom de Fiennes*.

Cette manière de raisonner n'est point nouvelle ni imaginée pour le besoin de la cause ; elle est autorisée formellement par la loi 37, D. *de stipulationibus servorum*.

Si un esclave, dit cette loi, a stipulé une certaine somme *en faveur de Lucius Titius & de Gaïus Seïus* (qui étoient ses maîtres), ils prendront chacun la moitié de cette somme, quoiqu'ils aient des parts inégales dans la propriété de l'esclave. Si au contraire l'esclave a simplement stipulé *en faveur de ses maîtres*, chacun d'eux prendra, dans la somme, une part proportionnée à celle qu'il a dans la propriété de l'esclave. Mais que décidera-t-on si l'esclave a stipulé *en faveur de Lucius Titius & de Gaïus Seïus, ses maîtres ?* Ceux-ci auront-ils une

part virile, comme dans le premier cas, ou une part proportionnée à leur droit de propriété, comme dans le second? Pour résoudre cette question, il faut savoir quelle est la qualité que l'esclave a nommée, pour désigner *principalement* les individus en faveur de qui il stipuloit, & quelle est la qualité qu'il n'a employée que par forme d'éclaircissement & d'explication. Or, dit la loi, comme ce sont les noms des individus qu'il a éxprimés en premier lieu, & que la qualité de *maîtres* n'a été employée qu'après, il faut croire que l'esclave a d'abord nommé les individus, pour montrer qui étoient ceux en faveur desquels il stipuloit, & qu'il n'a ajouté l'expression, *mes maîtres*, que pour expliquer le rapport qui existoit entre eux & lui.

On sent combien cette loi est décisive pour le comte de Béthune. C'est *en premier lieu & principalement* que le testateur a employé la qualité de *plus âgé de ses plus proches parens*, pour désigner la personne qu'il vouloit appeler à sa succession. Ce n'est qu'ensuite, qu'en second ordre, que par un membre de phrase séparé, qu'il a parlé de la qualité attachée à ces mots, *qui portera le nom de Fiennes.* Donc la première qualité doit être regardée comme l'expression absolue, positive & individuelle de la personne appelée par le testateur, & la seconde ne présente que l'explication d'une qualité que devoit avoir cette personne déjà désignée.

3°. Si la construction de la phrase laisse des doutes sur la véritable intention de Philippe-Marc de Fiennes, en faveur de qui la balance doit-elle pencher? C'est certainement en faveur du comte de Béthune, puisqu'il est héritier

légal du dernier possesseur des biens, puisqu'il est plus proche parent au testateur que la marquise de Matharel, puisqu'on ne peut le dépouiller qu'en vertu d'une substitution, & qu'aux termes de l'article 37 de l'édit perpétuel de 1611, toute disposition de cette espèce qui n'est pas conçue *clairement*, ne peut être d'aucun effet.

Tel a été en substance le développement que le comte de Béthune a donné à son premier moyen. Nous rendrons compte au mot SUBSTITUTION, des détails dans lesquels il est entré sur le deuxième.

De son côté, la marquise de Matharel répondoit, entre autres choses, que si le relatif, dans la clause dont il s'agissoit, n'étoit qu'explicatif, il devoit, d'après les propres principes du comte de Béthune, former une condition véritable. Or, ajoutoit-elle, l'usage ordinaire, lorsque l'on veut rendre une disposition conditionnelle, est de se servir des mots, *si*, *à condition*, *pourvu que*, *&c.* Le testateur n'a employé aucune de ces expressions; on ne doit donc pas présumer qu'il ait voulu imposer à son plus proche parent la charge de porter le nom de Fiennes.

D'ailleurs, il est de principe que les clauses d'un testament doivent s'interpréter les unes par les autres. Or, le testateur a institué son neveu, Pierre Saudelain, baron d'Enne, sans l'obliger à prendre le nom de Fiennes. Il n'est donc pas vraisemblable qu'il ait imposé cette obligation au substitué qu'il a voulu désigner; & par conséquent les mots *qui portera le nom de Fiennes*, ne peuvent être regardés comme simplement explicatifs, mais comme déterminatifs de ceux qui les précèdent.

Ce n'eſt pas tout. Le même teſtament qui appelle à la ſubſtitution des biens de Brabant *le plus proche parent qui portera le nom de Fiennes*, contient une autre ſubſtitution des biens que le teſtateur laiſſoit en Artois, & y appelle ſon *hoir le plus proche* en général. Aſſurément cette différence prouve bien clairement que ſon intention a été de partager ſa ſucceſſion en deux parties, d'en donner une à ſon plus proche parent, quelque nom qu'il portât, & d'aſſurer l'autre à la branche qui porteroit le nom de Fiennes.

Sur toutes ces raiſons, il eſt intervenu arrêt du conſeil de Brabant, par lequel les biens litigieux ont été adjugés à la marquiſe de Matharel. Le comte de Béthune s'eſt pourvu en propoſition d'erreur; mais, par un nouvel arrêt de l'année 1779, la compagnie des réviſeurs, compoſée de deux conſeillers du conſeil de Brabant, de deux des conſeillers du grand conſeil de Malines, & de deux profeſſeurs de la faculté de droit de Louvain, a déclaré qu'erreur n'étoit intervenue dans le premier; & le comte de Béthune a été condamné en l'amende & aux dépens.

Voyez les articles INSTITUTION, LEGS, MODES, CONDITION, SUBSTITUTION, &c.

(*Article de M. MERLIN, avocat au parlement de Flandres.*)

QUINT. La condition des fiefs ayant changé par la continuation de la poſſeſſion, d'abord en ligne directe, & depuis en collatérale, un ſecond changement arriva bientôt après, par la prétention qu'eurent les poſſeſſeurs, qu'ils pouvoient

transſmettre cette eſpèce de biens même à un acquéreur étranger.

Un relief offert au ſeigneur dans le cas de la ſucceſſion collatérale, avoit été le prix du conſentement qu'il avoit donné à ce changement : il fallut, à plus forte raiſon, l'obtenir auſſi dans le cas de la vente. Ce conſentement fut acheté, comme celui de la tranſmiſſion du fief en collatérale, par le payement d'une ſomme certaine, qui fut différente dans les différentes provinces, & qui fut évaluée, dans la plus grande partie, au Quint du prix de la vente pour les fiefs, & à une moindre ſomme pour les rotures, & cette ſomme ſe paya d'abord par le vendeur ; l'obligation de l'acquitter a paſſé depuis de droit commun à l'acheteur.

Nous avons diſcuté au mot LODS ET VENTES une partie des queſtions que préſente cette importante matière ; il faut y recourir ſur les points que l'on ne trouvera pas dans cet article.

§. I. Quelles ſont les aliénations qui donnent ouverture au droit de Quint ?

§. II. Des ſoultes de partage.

§. III. De la licitation dans les coutumes qui, ſans parler du cas de la licitation, ſe contentent d'aſſujettir les ſoultes de partage au droit de Quint.

§. IV. Si le mari, pendant la communauté, ſe rend adjudicataire par licitation d'un héritage dont la femme eſt propriétaire par indivis, le droit de Quint eſt-il dû ?

§. V. Eſt-il dû Quint du premier acte entre cohéritiers, conçu en termes de vente & moyennant un prix payé comptant ?

§. VI. Le droit de Quint eſt-il dû par l'hé-

§. XX. Des donations dans la coutume d'Amiens.

§. XXI. Époque de l'établiſſement du droit de Quint dans le Rouſſillon.

§. XXII. Dans les pays où le Quint eſt de droit commun, en eſt-il dû pour les fiefs tenus *in feudum francum, liberum & honoratum.* Des fiefs abonnés.

§. XXIII. Le fermier des domaines du comté de Paris eſt-il fondé à exiger le Quint & autres droits ſeigneuriaux ſur tous les fiefs qui ſont réportés au roi comme mouvans de la tour du Louvre?

§. XXIV. Du requint.

§. XXV. De la remiſe que les ſeigneurs ſont dans l'uſage de faire ſur le droit de Quint.

§. I. *Quelles ſont les aliénations qui donnent ouverture au droit de Quint?*

A cet égard, voici la règle; nous la puiſons dans le commentaire de Dumoulin ſur l'article 23, *hodie* 33, de la coutume de Paris, gl. 2, n. 1.

Quintum pretii debetur patrono, nedùm in verâ & propriâ venditione feudi, ſed etiam in quâvis alienatione quæ fit mediante pretio in pecuniâ numeratâ, licet non ſit propriè venditio, ſed contractus innominatus do ut des, ut ſi conventum ſit feudum dari pro mille. Idem ſi abſque pecuniâ numeratâ, ſed mediante aliâ re æſtimatâ, vel mobilibus in quibus non cadit affectio, ita quòd alienatio æquipollet venditioni. Il ſuffit donc, pour opérer ce droit, qu'il y ait *vente*,

ou acte équipollent à vente. Ce principe est général.

Il faut prendre garde à ce que dit Dumoulin, *aut in aliâ re æstimatâ*; l'estimation d'un immeuble ne fait pas toujours une vente. Par exemple, un père dote son fils ou sa fille, & la dot est estimée; cela ne fait pas un acte sujet aux droits de Quint ou de lods; estimée ou non estimée, la dot est une portion de biens qui tient lieu de légitime, qui naturellement leur est due, dit Mainard en son recueil d'arrêts de Toulouse, édit. 1638, livre 4, chapitre 29. Chopin de la juridiction de la coutume d'Anjou, livre 1, sur l'article 4, dit qu'en France on a rejeté la distinction de la dot estimée ou non estimée, & que les lods n'en sont point dus; il en rapporte arrêt de Paris du 9 janvier 1548.

Depuis l'établissement du centième denier, qui a lieu du premier janvier 1704, il faut en tous actes, si ce n'est en donation en ligne directe par contrat de mariage, estimer les choses données, sinon le fermier est en droit d'estimer au plus fort droit; mais cela ne travestit pas une donation en vente, à l'effet de produire des droits seigneuriaux qui ne se modèlent pas sur le centième denier.

De là, je n'adhérerois point au sentiment du même M. Mainard, livre 4, chapitre 40, qui dit, que si la chose donnée est estimée, & que la dot fût constituée *ab extraneo*, qui ne seroit autrement tenu de doter ni marier, il faudroit réputer cette donation vente ou bail en payement.

Ce sentiment est trop fiscal; cet étranger,

quoique non tenu de doter, peut donner, & l'eſtimation qu'il fait de ce qu'il donne eſt pour conſtater le fonds dotal; il faudroit qu'on prouvât que ce donateur devoit quelque choſe, & que dans l'acte il y eſt entré autant de payement que de libéralité; d'ailleurs, l'édit du centième denier impoſe la néceſſité de l'eſtimation.

Cette déciſion pourroit être bonne en Artois & autres coutumes où le Quint eſt dû de toute donation qui n'eſt pas en directe, ou à l'héritier apparent, & où on paye le Quint en fief, les lods en roture, ſuivant l'eſtimation à dire d'experts, ou ſuivant celle portée en l'acte de donation.

Il pourroit cependant y avoir un cas, où, même en directe, la dot eſtimée produiroit des droits; c'eſt le cas où la dot ſeroit eſtimée, & le choix donné au mari de retenir l'immeuble & rendre la ſomme. *Sed ſoluto matrimonio, & non priùs, acquirerentur, & peti poſſint.* Mol. §. 56, *hodie* 82, *à num.* 40, *uſque ad* 42 *incluſive.* Chopin dit le même, article 4 d'Anjou.

Lorſque l'on dit qu'il faut prendre garde à la déciſion générale de Dumoulin, *ſuprà*, n. 11, je parle d'après lui, §. 55, *hodie* 78, gl. 1, n. 2, 3 & 8.

Verbum enim venditionis tripliciter accipitur; primo modo latiſſimè pro omni actu alienationum inducente, etiam ex teſtamento. 2°. Latè pro omni ſpecie commutationis inducente alienationem ex titulo oneroſo. 3°. Strictè & propriè pro ipſo ſpecifico actu venditionis.

Clarum eſt autem quod in ſtatutis, & generaliter in omni materiâ, nedùm in quâ ſtrictè, ſed etiam in quâ ſimpliciter & propriè verba capi

debent, nunquam appellatione venditionis vel emptionis, venit alius contractus etiam similis, sed nomine & specie differens, qualis est permutatio. Num. 2.

Et adhuc extrà materiam strictam, non fit progressus ad largum & improprium significatum, quod est limitandum, nisi concurrat rationis identitas & favor, ut, nisi appareat mentionem venditionis non esse factum propter se, sed propter alium certum finem qui æquè impletur & habetur per alium modum vel actum, tunc enim mentio venditionis non censetur fieri nisi exemplariter. Num. 3.

Tamen in nostrâ consuetudine, non ita strictè hîc assumimus venditionem, ut omnem omninò contractum excludamus, cui exacta venditionis definitio adæquatò & formaliter non convenit, suprà, §. 3, num. 2. Sed hîc venditionis loco habetur datio in solutum pro pecuniâ, vel cessio, aut datio pro rebus aut juribus certâ pecuniâ æstimatis vel pro mobilibus (non pretiosis seu in quibus non cadit affectio), imò etiamsi pretiosa sint, vel cadat affectio, vel pro reditu redimibili, & generaliter in omni contractu qui in venditionem tendit, attentis rebus aut juribus quæ pro re feudali vel censuali dantur vel remittuntur, sive sint promercales sive fungibiles, sive etiam neutrum, sed tales ut soleant servari, tanquam hæredium. Aut res perpetuò mansuræ, sed vendi & commutari, & maximè si dentur vendituro, vendentur etiam tacitè æstimatæ & vicem pretii, magis quàm speciei haberi. Num. 8.

Ce n'est pas assez que l'acte porte le nom de vente & qu'il y ait un prix, il faut que l'acte soit véritablement vente, ou acte sonnant vente, &

& que le prix y ſoit comme prix réel & non comme ſimple eſtimation ; *è contrà*, ce n'eſt pas aſſez qu'il ne ſoit pas nommé vente & qu'il n'y ait point de prix, *in pecuniâ numeratâ vel numerandâ*, ſi dans le fond la choſe donnée pour la valeur eſt réductible à un prix réel.

Attachons-nous donc, non à la lettre, mais au véritable eſprit de l'acte ; voyons ſi le prix qui paroît y eſt *taxationis*, ou bien *pretii deſignandi causâ : primo caſu*, point de droit, ſur-tout depuis le centième denier ; *ſecundo caſu*, Quint ou lods.

Il y a, dit Pothier dans ſon introduction au titre premier de la coutume d'Orléans, des contrats d'aliénation qui ſont gratuits par rapport à celui qui aliène, & aliénations à prix d'argent par rapport à celui qui acquiert, *v. g.* Si je donne un fief à Pierre, créancier de Jacques, d'une ſomme de 10000 livres, à la charge qu'il quittera Jacques de cette ſomme, contre qui je n'entends avoir aucune répétition ; ce contrat eſt gratuit vis-à-vis de moi, qui ne reçois rien pour le fief que j'aliène, & il eſt acquiſition à prix d'argent vis-à-vis de Pierre, acquéreur, à qui il en coute les 10000 livres qui lui étoient dues par Jacques.

Il n'en eſt pas de même du contrat par lequel je donne un fief à Pierre, à la charge qu'il donnera 10000 livres à Jacques à qui j'en fais préſent ; ce contrat eſt aliénation à prix d'argent des deux côtés ; car Pierre, acquéreur, les payant par mon ordre à Jacques, eſt cenſé me les avoir payées à moi-même, ſuivant cette règle de droit, *quod juſſu alterius ſolvitur, pro eo eſt quaſi ipſi ſolvatur* ; l. 180, ff. *de reg. jur.* Je ſuis cenſé,

fictione brevis manûs, les avoir reçues de Pierre & les avoir données à Jacques ; l'aliénation est donc, même vis-à-vis de moi, à prix d'argent ; mais dans l'espèce précédente, dans laquelle je charge Pierre, acquéreur, de quitter Jacques de ce qu'il lui doit, je ne puis être censé avoir reçu aucune chose, parce qu'il n'y a que le débiteur qui puisse recevoir la libération de sa dette.

Vice versâ, il y a des contrats d'aliénation qui sont à prix d'argent de la part de celui qui aliène, & gratuits de la part de celui qui acquiert ; comme lorsque, de l'ordre de Jacques mon créancier, je donne un fief à Pierre, à charge que je demeurerai quitte envers Jacques de 10000 livres que je lui dois, pour laquelle somme Jacques déclare n'entendre avoir aucune répétition contre Pierre ; j'aliène en ce cas à prix d'argent pour les 10000 livres dont j'obtiens la libération, & Pierre acquiert gratuitement : il en seroit autrement si Jacques me comptoit une somme de 10000 livres pour Pierre ; car Pierre seroit censé l'avoir reçue de Jacques pour me la payer lui-même.

Touchant ces contrats à deux faces, Dumoulin établit cette règle, qu'on doit estimer leur nature plutôt par rapport à celui qui aliène, que par rapport à l'acquéreur, & qu'en conséquence ils ne doivent point donner lieu au profit de Quint, si l'aliénation est gratuite de la part de celui qui aliene, quoiqu'elle soit à prix d'argent de la part de l'acquéreur, & *contrà vice versâ*. Il en donne cette raison, que *tradens est primitiva originalis & efficacissima causa mutationis manûs ; accipiens autem est tantùm causa concurrens & concomitans.*

Cette décision ne souffroit aucune difficulté dans l'ancienne coutume de Paris, sur laquelle Dumoulin écrivoit, le profit étant dû alors par le vendeur; mais le profit étant dû par l'acquéreur, suivant nos coutumes réformées, on pourroit peut-être soutenir que c'est de son côté qu'on doit considérer si le contrat est vente plutôt que du côté de celui qui aliène.

Néanmoins Guyot pense qu'on doit suivre encore dans nos coutumes réformées l'avis de Dumoulin; & j'inclinerois à cet avis, car c'est pour le contrat de vente que le profit est dû; il n'importe laquelle des deux parties en soit chargée: la raison de Dumoulin, que la nature du contrat doit s'estimer *ex parte tradentis qui est originalis causa mutationis manûs*, subsiste toujours.

A l'égard de la transaction sur la propriété d'un fief, lorsqu'il reste au possesseur qui donne une somme d'argent au demandeur pour qu'il se désiste de sa demande, tous conviennent qu'il n'y a pas lieu au profit; le possesseur est censé avoir été propriétaire du fief dès avant la transaction, & n'avoir donné de l'argent au demandeur que pour se rédimer d'un procès; la transaction ne peut donc passer pour un titre d'aliénation qui ait pu donner lieu au profit de Quint, à moins qu'il ne parût évidemment que l'acte est un contrat de vente déguisé sous le nom de transaction, tant par l'évidence des titres de celui avec qui ce possesseur a traité, que par la somme que ce possesseur lui a donnée égale à la valeur entière de l'héritage.

Lorsque par la transaction le fief est délaissé au demandeur pour une somme d'argent qu'il paye au possesseur, plusieurs pensent qu'indistinc-

tement il y a lieu au profit de Quint, parce qu'en ce cas, disent-ils, la transaction opère un changement de main, à moins que le demandeur ne fût en état de justifier que l'héritage qui lui a été délaissé par la transaction, lui appartenoit effectivement. Dumoulin pense au contraire, que c'est encore le seigneur qui doit justifier que l'héritage appartenoit à celui qui l'a délaissé par la transaction; parce que la transaction étant par sa nature *de re incertâ & dubiâ*, ne peut établir que l'héritage appartenoit effectivement au possesseur, & qu'en conséquence la transaction par laquelle il a été délaissé au demandeur, soit un titre d'aliénation qui ait donné lieu au profit. *Cùm quis transigit restituendo rem actori, adhuc idem puto, si sola transactio attendatur, non erit fundata intentio patroni super Quinto pretio, etiamsi mediante pecuniâ transactum, nisi probet eum qui restituit re verâ fuisse dominum.* Dumoulin, §. 23, gl. 1, n. 64 & 68.

Si par la transaction le demandeur payoit au possesseur qui lui délaisse l'héritage, une somme à peu près égale à sa valeur, ce seroit une présomption qu'il appartenoit au possesseur, & que l'acte seroit un vrai contrat déguisé sous le nom de transaction.

Mais parce qu'il peut arriver qu'il y a quelquefois lieu de douter si celui qui, par la transaction, a cédé ses droits au possesseur moyennant une somme d'argent, étoit le vrai propriétaire ou non, le seigneur qui prétend que les lods & ventes lui sont dus, est-il recevable à soutenir, pour faire réussir sa demande, que le cédant étoit le vrai propriétaire, & que par la transaction il y a translation de propriété?

Dumoulin sur l'article 38 de la coutume de Paris, gl. 1, n°. 67, & dans sa note sur l'article 360 de la coutume d'Anjou ; & Chopin sur la même coutume d'Anjou, livre 3, titre du *retrait lignager*, n°. 3, tiennent l'affirmative.

Ce qui peut être permis & bon dans les cas où il y a fraude, ou lorsqu'il paroît évidemment & par des titres incontestables, que le cédant avoit la propriété de la chose contentieuse.

Comme si le mari avoit vendu le bien de sa femme qui seroit revendiqué par la femme ou par ses héritiers après la mort du mari, & qu'ensuite l'acquéreur eût été maintenu en sa possession moyennant une grosse somme d'argent payable à la femme ou à ses héritiers, vrais propriétaires, qui lui auroient cédé leurs droits.

Car, en cette espèce, c'est la transaction qui est le vrai titre translatif de propriété, & la somme payée est le vrai prix de la chose ou supplément du prix. Il en doit être de même dans tous les autres cas ou le possesseur auroit acquis à *non domino*, & auroit ensuite transigé avec le propriétaire.

Mais si au contraire le possesseur maintenu par la transaction, avoit pour lui un juste titre de propriété & la bonne foi, quoique son droit fût sujet à contestation, il ne doit pas le Quint de la somme par lui payée pour le bien de la paix ; le seigneur ne seroit pas recevable à renouveler un différend douteux, incertain, assoupi & terminé par la transaction : ce seroit ôter aux transactions l'avantage qui en résulte, qui consiste à éteindre les procès, comme il est dit dans la loi 33, cod. *de transac.*

Legrand, ſur Troies, *art.* 52, *gl.* 4, *n°.* 26; rapporte cette eſpèce : Un lignager, au lieu d'intenter le retrait, paſſe tranſaction avec l'acquéreur, qui déclare qu'il n'a moyen d'empêcher le retrait, & laiſſe l'héritage au lignager; le ſeigneur demande ſes droits. Arrêt le dernier de mai 1582, qui déboute le ſeigneur, & jugea que c'étoit une ſimple reconnoiſſance de retrait.

Pour adopter cet arrêt, qui eſt dans l'intime équité, il faut pour çela que le lignager prouve qu'il étoit capable d'exercer le retrait, qu'il étoit dans le temps : par exemple, ès coutumes ſouchères, où il faut être deſcendu de l'acquéreur du propre pour exercer le retrait, une pareille tranſaction avec un parent du vendeur, *non deſcendu* de l'acquéreur du propre, ſeroit une véritable vente qui ouvriroit les droits.

Autre eſpèce ſingulière, rapportée aux additions de la Peyrère, lettre V. n. 62.

Un lignager forme une demande en retrait; le défendeur acquieſce, remet l'héritage, & donne quittance du prix. Quelque temps après, le retrayant entre en religion, paſſe un acte avec cet acquéreur, lui remet l'héritage; le ſeigneur demande ſes droits. Arrêt du 26 juin 1702, qui condamne aux droits, ſuivant le prix que l'héritage avoit été vendu. Cet arrêt a décidé que c'étoit une vente; le retrait étoit exécuté; l'acquéreur n'avoit plus de droit à l'héritage, il ne pouvoit y rentrer.

On élève un doute relativement au retrait lignager; on demande ſi le ſeigneur peut exiger pluſieurs droits de Quint, lorſque, pendant l'année du

retrait & avant l'exercice de cette action, le fief a été vendu plusieurs fois.

Il est certain, comme on l'a déjà dit, qu'il n'y a qu'une mutation effective qui puisse produire le droit du seigneur.

Ainsi, si le contrat est nul, ou par un défaut de formalité, ou par le défaut de pouvoir du vendeur; s'il est nul ou de plein droit, ou déclaré tel par un jugement; si le dol y a donné lieu, s'il est rescindé par lésion d'outre moitié de juste prix; si la vente est faite par un autre que le propriétaire; si elle est faite par un mineur; si on a vendu à quelqu'un un héritage qui lui appartenoit, nul fondement à la prétention des droits seigneuriaux, qui peuvent même être répétés s'ils ont été payés.

C'est ce qui a donné lieu à la distinction des feudistes, entre les contrats qui sont détruits par une cause qui a précédé le contrat même, & ceux qui ne sont anéantis que par une cause qui a suivi.

Les premières ne produisent point de droit au profit du seigneur, parce qu'il n'y a point eu de changement réel dans l'héritage, à la différence des derniers, qui sont anéantis pour une cause survenue depuis, comme les donations révoquées pour causes d'ingratitude, qui ont produit une mutation effective, qui n'a reçu d'atteinte que par un évènement qui ne tire pas son origine du contrat même.

L'équité de cette distinction a servi de fondement à la jurisprudence qui a fixé le droit du seigneur à un seul droit de lods & ventes, tant pour la vente d'un héritage que pour le retrait qui est exercé.

L'éviction que l'acquéreur souffre en ce cas, rendant son acquisition inutile pour lui, il n'étoit pas juste en effet qu'il demeurât exposé au payement des droits, & le retrayant succédant en sa place, a été, avec raison, chargé ou de les payer au seigneur, ou de les rendre à l'acquéreur, au cas qu'il eût déjà acquitté cette dette; parce qu'en ce cas il ne se fait pas un nouveau contrat, mais seulement une transmission du droit de l'acquéreur dans la personne du retrayant.

La même raison s'applique à une seconde vente faite par le premier acquéreur avant l'action en retrait.

Le droit du premier acquéreur dépendoit du hasard du retrait; il n'en avoit aucun, qu'au cas qu'il ne fût pas évincé par un retrayant; & cette éviction étant survenue, la seconde vente faite par celui qui n'étoit pas propriétaire incommutable, doit être regardée comme faite par celui qui n'avoit aucune propriété.

L'héritage, pendant ce temps, n'est pas en libre commerce, comme Coquille le remarque sur l'article 13 du titre des retraits de la coutume de Nivernois; & c'est la raison pour laquelle cette coutume n'assujettit le retrayant qu'à payer les loyaux coûts de la première vente, quoiqu'il y en ait eu plusieurs autres dans l'année du retrait, & que plusieurs autres coutumes permettent au retrayant d'intenter son retrait contre le premier acquéreur, quoiqu'il soit ainsi dépouillé; la coutume de Troies, en l'art. 163, est de ce nombre.

La vente faite par un mineur ou par celui qui n'a point de droit, ne produisant pas de muta-

tion, ne donne pas ouverture aux droits seigneuriaux : la même décision doit s'appliquer à la vente faite par celui dont la propriété dépend d'une demande en retrait qui peut être intentée contre lui.

Cette suspension du droit du premier acquéreur suspend en même temps le droit de celui auquel il a vendu.

Si le retrait est intenté, le droit du premier acquéreur passant en la personne du retrayant, ne peut subsister en même temps dans celle de son acquéreur.

Ce premier & ce second acquéreurs sont en quelque manière restitués en entier & remis au même état auquel ils étoient avant la première vente, de la même manière que, dans le cas d'une action redhibitoire pour un vice caché de la chose vendue, les contractans sont remis au même état qu'avant le contrat : *Julianus ait judicium* redhibitoriæ actionis *utrumque venditorem & emptorem in integrum restituere debere*; l. 23, §. 7, ff. *de ædil. edicto.*

Cet anéantissement du droit de l'acquéreur se rencontre dans le cas dont il s'agit, suivant l'opinion de Dumoulin.

Ce retrait, dit-il en parlant du retrait féodal, dont les effets sont les mêmes, par rapport au seigneur, que ceux du retrait lignager à l'égard des parens de la ligne, n'est pas une seconde vente, mais une transmission du droit qui naît de la première dans la personne du seigneur, qui est censé acquérir de son propre vassal : *non est nova emptio, sed translatio emptionis per emptorem factæ, & in quantum patronus tenetur pro emptore, non censetur emere*

ab isto novo emptore, sed ab antiquo vassallo; c'est sur l'article 20, gl. 1, n. 78. Voyez le même, en la glosse 5, sur le même article, n. 10 & 43. Ce principe, comme on l'a déjà dit, reçoit une application naturelle ici.

Le droit du seigneur ne peut naître en effet que d'une mutation réelle & effective; & comme, dans le cas dont il s'agit, la vente faite par le premier acquéreur demeure sans effet, & qu'il n'y a qu'une seule mutation & qu'un seul censitaire, il ne peut y avoir qu'une ouverture aux droits seigneuriaux; comme il a été jugé par arrêt rapporté par M. Louet, lettre R, chapitre 2.

La dot qui est constituée pour l'entrée d'une fille en religion, jouit-elle du même privilége qui est accordé à une dot ordinaire? & sera-t-il dû des lods, des biens que le père à donnés en payement de cette dot, après l'avoir constituée d'abord en deniers?

Le Maître, en parlant d'un fonds qui a été directement constitué pour la dotation d'une fille religieuse, déclare que le relief en est dû, quoique le relief n'ait point lieu dans les mutations en ligne directe. Il a cru que le monastère recevoit comme étranger; il a donc cru que ce n'est point la fille qui est censée avoir reçu par le moyen du monastère; en un mot, il a cru qu'il falloit envisager cette mutation par rapport au monastère, & non par rapport à la fille.

Au contraire, Guyot & Livonniere sont d'avis que le relief n'est pas dû, & que dans cette mutation il faut moins considérer le monastère que la fille; parce que le monastère ne

reçoit qu'en repréſentant la fille ; de ſorte qu'une mutation pareille doit jouir de tous les priviléges des changemens faits en ligne directe.

On ne peut nier que cet avis, qui eſt le plus favorable, ne ſoit auſſi le plus conforme aux bonnes règles. Les dotations des religieuſes ſont deſtinées pour ſervir à leur entretien ; c'eſt donc ſur les filles mêmes que frappe le titre de la dotation, & le monaſtère ne fait, pour ainſi dire, qu'exercer la dominité & la poſſeſſion qui a été donnée à la fille religieuſe.

La différence des avis dans la déciſion de cette première eſpèce, nous annonce qu'ils ont dû encore être plus partagés dans l'eſpèce d'une conſtitution en deniers, que le père a acquittée depuis en fonds de terre. Baſnage rapporte un arrêt du parlement de Rouen, qui condamna le monaſtère au payement des lods. Mais Brodeau, Livonnière & Guyot tiennent qu'il n'eſt rien dû. Et puiſqu'il eſt décidé qu'un fonds donné au mari en payement de la dot conſtituée à ſa femme, ne paye point de lods, il eſt bien certain qu'il faut, à plus forte raiſon, ne point accorder de lods contre le monaſtère. Le mari, par le bail en payement, acquiert une poſſeſſion & une dominité propres, qui n'ont aucun rapport à la femme, dont la dot demeure réduite en argent. Les fonds donnés en payement deviennent ſon patrimoine particulier. Mais la poſſeſſion du monaſtère eſt toute différente, le monaſtère eſt cenſé poſſéder pour la fille, ſa poſſeſſion eſt celle de la fille ; en un mot, les choſes ſont alors au même état où elles ſeroient dans le cas du mariage, ſi le bail en payement de la

dot étoit dirigé en faveur de la femme, & lui étoit rendu propre.

On demande si le prix entier de la vente doit être sujet au droit de lods, lorsqu'il y a des meubles qui sont vendus conjointement avec le fonds. Si ce sont des meubles, qui, quoique renfermés dans l'étendue du fonds, n'en sont point partie, tels que les bestiaux & les semences dans les domaines, & tels que les meubles & ustensiles dans les maisons ; quoique ces meubles aient été vendus conjointement avec le fonds sous un prix unique, on sépare la partie du prix qui répond à ces choses mobilières, & les lods ne se payent que du prix de l'immeuble.

Mais si ce sont de ces immeubles qui sont censés faire partie de la chose, tels que des fruits pendans par les racines, des bois parvenus à leur maturité ; & plus encore des bois de haute futaye, ou tels que dans les maisons, les meubles qui y sont adhérens & incorporés ; il n'est pas douteux que les lods ne se payent du tout, lorsque la vente est faite sous un seul & même prix. Que si on a distingué les prix, & qu'on ait assigné séparément celui qu'on a prétendu attacher aux fruits pendans par les racines, aux bois qui sont sur le bien, & à tous ces meubles adhérens, la question n'est plus alors aussi évidente. N'auroit-il pas dépendu du vendeur de ne vendre que ces meubles adhérens qu'il auroit détachés de la maison ? & il n'auroit pas été dû de lods. On décide pourtant qu'il ne faut point avoir d'égard à cette séparation affectée, & qu'un tel contrat n'étant que la vente totale de la chose dans l'état qu'elle étoit lors du contrat, le seigneur doit recevoir des lods du prix entier.

De là on a tiré cette conséquence, que si le vendeur avoit pris le parti de vendre la veille les fruits, & que le lendemain il vendît le fonds au même acquéreur, ou s'il avoit d'abord vendu le fonds en réservant les fruits pendans, la coupe des bois, & que bientôt après il en fît une cession nouvelle à l'acquéreur, on ne compteroit pas moins le tout, pour fixer le montant des lods, parce que le déguisement & la fraude sont trop manifestes dans cette conduite.

Il en seroit de même si l'emphitéote vendoit l'usufruit de son fonds, pour vendre peu après la propriété; ou s'il vendoit d'abord la propriété nue, pour vendre ensuite séparément l'usufruit. Mais Dumoulin a porté ce principe peut-être trop loin, lorsqu'en supposant un usufruit détaché de la propriété, il dit que l'acquéreur, qui, par le même contrat ou par des contrats peu éloignés, acheteroit séparément les droits de l'usufruitier & ceux de propriétaire, devroit les lods, tant du prix de l'usufruit, que de celui de la propriété.

C'est une doctrine contre laquelle d'Argentré s'est élevé, parce que l'usufruit vendu séparément de la propriété ne produit des lods que quand on peut présumer que cette séparation a été affectée pour diminuer les droits du seigneur; ce qui ne peut être présumé quand l'usufruit étoit légitimement tenu par un autre que le propriétaire. C'est sur ce principe que le parlement de Paris, par un arrêt du 27 février 1586, rapporté par Chopin, jugea qu'un acquéreur, qui, dans deux temps peu éloignés, après avoir acquis une terre de laquelle dépendoit

une forêt, avoir traité avec un particulier qui avoit droit d'uſage dans cette forêt, & s'étoit rédimé de cette uſage, ne devoit point pour cela une augmentation de lods.

Guyot propoſe ſur ce ſujet un cas dans lequel la doctrine de Dumoulin fut accueillie par de célèbres avocats. La ſtipulation du prix, tant de la propriété que de l'uſufruit, avoit été dirigée en faveur du propriétaire; c'eſt à lui ſeul que le prix entier avoit été compté, & le propriétaire, pour repréſenter à l'uſufruitier le prix de ſon uſufruit, avoit conſtitué une rente à ſon profit. On préſuma dans ce cas que l'extinction de l'uſufruit avoit été faite en la main du propriétaire, que la choſe avoit été conſolidée en ſa perſonne; & l'on tint que c'étoit de lui que l'acquéreur étoit cenſé avoir acheté & avoir reçu la pleine propriété.

Les facultés que le tenancier a acquiſes pour l'uſage de ſon fonds, augmentent-elles le droit de lods? c'eſt-à-dire, les lods doivent-ils être payés de l'entier prix qu'a été vendu le fonds accompagné de ces facultés, ou faut-il ſéparer par une ventilation ce que ces facultés particulières ſont cenſées avoir ajouté au prix de la vente? La queſtion s'eſt préſentée le 22 ſeptembre 1690 dans la cauſe d'un tenancier qui avoit rendu l'héritage de plus grande valeur par une faculté de depaiſſance qu'il avoit acquiſe, & par une faculté de prendre de la marne à une minière voiſine. On jugea que ces facultés devenoient des accidens & des acceſſoires du fonds, de la même manière qu'un bâtiment qui a été conſtruit; en ſorte qu'il n'y avoit rien à ſéparer, & que les lods étoient dus de l'entier prix de la vente.

Lorſqu'on a vendu des meubles & des im-

meubles conjointement & pour le même prix, la régle eſt que le même prix ſe diviſe par la voie de la ventilation; mais cette ventilation ne conſiſte pas à apprécier ce que valent au vrai les immeubles vendus, parce qu'ils peuvent avoir éte vendus au deſſous ou au deſſus de leur juſte valeur: il faut chercher à déterminer quelle portion du prix convenu les parties ſont cenſées y avoir attaché. Et le moyen de faire ſur cela une opération exacte, c'eſt de commencer par eſtimer à la rigueur les meubles & les immeubles compris dans la vente, de revenir enſuite au prix pour lequel la vente a été faite; & ſi ce prix eſt au deſſous, on retranchera par proportion ſur la valeur des meubles & ſur celle des immeubles; ou, s'il eſt au deſſus, on ajoutera de même par proporrtion ce qu'il y a d'excédent. Suppoſons, par exemple, que les meubles valent 1000 livres, les immeubles 2000 livres, & que cependant la vente entière ait été faite pour 2000 livres; le prix de la vente pour les immeubles ſera cenſé avoir été les deux tiers de 2000 livres. Suppoſons au contraire que la vente ait été faite pour le prix de 4000 livres, la portion du prix pour les immeubles ſera cenſée avoir été les deux tiers de 4000 livres, & reviendra par conſéquent à 2666 liv. 13 ſ. 4 den.

C'eſt ce qui ſert pour décider une queſtion que d'Argentré a laiſſée incertaine, ſavoir, comment doivent ſe payer les lods des biens féodaux ou cenſiers dans une vente d'hérédité. Il n'eſt permis de ſtatuer ni ſur le prix entier de la vente, parce qu'il peut y avoir eu dans l'hérédité des meubles & des droits incorporels qui ne doivent point des lods, ni ſur la juſte valeur

des immeubles, parce que la vente peut avoir été faite à bon marché, à raison des dettes ou autrement. Il est donc absolument nécessaire de suivre le parti proposé plus haut, savoir, de diviser le prix convenu entre les meubles, les immeubles, les droits, actions, & toutes les autres parties de l'hérédité, selon la proportion qui sera trouvée, en commençant par fixer au juste leur différente valeur.

Il y a un arrêt du 3 juillet 1697 entre le sieur de Gineston, baron de Moissac, & le sieur de Verdeillan, qui a jugé que dans la vente d'hérédité il est dû des lods pour les fonds emphitéotiques dépendans de l'héréditté; mais l'arrêt ne dit point sur quel pied les lods devoient être réglés.

§. II. *Soultes de partage.*

Il y a sur cette matière quatre principes que nous croyons devoir rappeler ici.

1°. C'est une règle fondamentale en cette matière, que les actes de partage entre cohéritiers sont exempts des droits seigneuriaux.

2°. Cette exemption a lieu quels que soient la forme & les termes de l'acte, quand même *ceux de vente, cession, transport, y seroient employés.* Guyot, tome 1, page 20.

3°. La soulte étant de la nature du partage, ne transforme pas cet acte en contrat de vente, & quelque récompense que l'un des cohéritiers puisse donner aux autres, il n'en résulte aucun droit au profit du seigneur. *Recompensatio non est contra naturam divisionis, imò de ejus naturâ est.... & sic nonobstanti totus contractus dicitur divisio*

divisio, & consequenter nulla jura debentur pro re assignatâ, etiam pro ratâ pecuniæ datæ socio vel sociis. Dumoulin sur l'article 22 de l'ancienne coutume de Paris, n. 74.

4°. Il est indifférent que la soulte soit prise dans la masse de la succession, ou payée des deniers du vendeur; même affranchissement des droits dans l'un & l'autre cas. Elle a lieu cette exemption lors même qu'il n'y a qu'un immeuble à partager, & que l'un des héritiers le prend seul moyennant récompense à tous les autres. *Cum fortè non esset nisi una domus feudalis in hæreditate.... nulla jura debentur pro re assignatâ.... pro ratâ pecuniæ, etiamsi illa pecunia non sit accepta de communi.* Dumoulin, *loco citato.* Livonnière rapporte un arrêt du 15 décembre 1648, qui a jugé que l'acquisition faite par la dame Soromentière de tous les droits successifs de l'une de ses sœurs, moyennant 28000 liv., ne donnoit ouverture à aucun droit au profit du seigneur. Cet arrêt est encore rapporté au journal des audiences & par Sœve.

Nous avons, à la vérité, quelques coutumes qui assujettissent les soultes de partage aux droits seigneuriaux; mais ces coutumes sont regardées comme exorbitantes du droit commun; *illæ consuetudines locales sunt.* Dumoulin, *idem. Cette coutume*, dit Pallu sur l'article 151 de Tours, *qui donne des droits pour soulte de partage, est exorbitante du droit commun.*

Voilà les principes; il suffit, comme l'on voit, pour l'affranchissement des droits seigneuriaux, que les cohéritiers aient eu l'intention de faire un partage: cette intention une fois connue, on ne permet pas au seigneur d'aller plus loin,

de ſcruter la forme & les termes de l'acte ; la loi lui impoſe ſilence ſur tous ces arrangemens domeſtiques. C'eſt ce que d'Argentré exprime avec beaucoup d'énergie en ces termes : *Non oportet dominos eſſe curioſos alieni commercii, etiamſi quidpiam pereat feudalibus.*

§. II. *De la licitation dans les coutumes qui, ſans parler du cas de la licitation, ſe contentent d'aſſujettir les ſoultes de partage au droit de Quint. Dans ces coutumes, la licitation donne-t-elle ouverture aux droits ſeigneuriaux ?*

Cette queſtion eſt traitée, pour la coutume de Troies, au mot LICITATION ; mais comme elle peut naître dans dix-huit ou vingt autres coutumes, & que dans l'article LICITATION on n'a rapporté que les autorités & les raiſons qui militent pour la négative, on croit devoir revenir ſur un point auſſi important, & préſenter les raiſons de douter, ou, ſi l'on veut, les moyens qui ſe réuniſſent en très-grand nombre pour aſſujettir, dans ces coutumes, les licitations au droit de Quint.

Pour mettre plus d'ordre & de préciſion dans nos idées ; après avoir préſenté les notions générales, nous les appliquerons à l'une de ces dix-huit ou vingt coutumes qui ont omis de parler des licitations ; nous choiſirons celle de Montargis.

Cette queſtion, dans les principes généraux, n'eſt ſuſceptible d'aucune difficulté ; on tient univerſellement que la licitation, même entre l'héritier & le légataire univerſel, ne donne ouver-

ture à aucun droit au profit du ſeigneur ; à cet égard la licitation jouit de la même franchiſe que le partage, & en effet la licitation n'eſt autre choſe qu'un partage.

Mais ſi tel eſt le motif de cette exemption, ſi la licitation tire en effet ſa franchiſe de ſon identité avec le partage, en jouira-t-elle dans les coutumes qui aſſujettiſſent les ſoultes de partage aux droits ſeigneuriaux ?

Il exiſte effectivement dix-huit ou vingt coutumes de cette eſpèce ; l'article 51 de Montargis porte : » Pour partage il n'y a point de profit » au ſeigneur féodal, ſinon qu'il y ait ſoulte » d'argent, meubles ou immeubles, non étant » ou venant de ladite ſucceſſion, eſquels cas » ſeront dus Quint & requint pour leſdites » ſoultes & eſtimation «.

Ainſi les partages, dans cette coutume, n'ont pas la faveur dont ils jouiſſent dans preſque toutes les autres ; les ſoultes venant d'ailleurs que la ſucceſſion, y ſont aſſujetties au droit de Quint & requint.

La queſtion à décider n'eſt donc pas de ſavoir ſi de droit commun il eſt dû des droits au ſeigneur à raiſon des licitations ; mais ſi la licitation donne ouverture au droit de Quint dans les coutumes qui aſſujettiſſent à ce même droit les partages aves ſoulte.

Les anciens auteurs ont cru devoir ſe déterminer pour la négative ; Bacquet, Legrand ſur la coutume de Troies ; Pontanus ſur celle de Blois ; Pallu ſur celle de Tours ; la Thaumaſſière & l'Hoſte ſur celle de Montargis, décident que la licitation eſt affranchie des droits, quoique les ſoultes de partage en ſoient grevées. Leur

motif, c'eſt que *la licitation étant un cas omis par ces coutumes, il faut recourir au droit commun*; ils diſent encore que les diſpoſitions de ces coutumes étant exorbitantes, il faut les reſtreindre, autant qu'il eſt poſſible, ſuivant cette maxime: *Statuta in quantum ſunt exhorbitantia, non extenduntur de uno caſu ad alterum, etiam ex majoritate rationis.*

Tel eſt l'avis des auteurs que l'on vient de citer; on voit qu'ils ne ſe fondent que ſur des raiſons générales; les principes particuliers à la matière, & les derniers arrêts conduiſent peut-être à une ſolution toute différente.

On vient de dire que l'aliénation n'eſt autre choſe qu'un mode ou manière de partage; cela eſt écrit par-tout; c'eſt même de ſon identité avec le partage qu'elle tire l'exemption que le droit commun lui accorde. Si cela eſt, comme il n'eſt pas poſſible d'en douter, la licitation doit donc ſuivre par-tout le ſort des partages; exempte des droits dans les coutumes où le partage en eſt affranchi, elle doit y être aſſujettie dans celles où le partage en eſt grevé.

On ne peut refuſer à la licitation le caractère d'un partage, qu'en la plaçant dans la claſſe des contrats de vente: de là la conſéquence néceſſaire, que dans les coutumes qui, comme celle de Montargis, autoriſent le ſeigneur à percevoir les droits de vente, 1°. ſur ce que l'on appelle proprement ventes: 2°. ſur les partages avec ſoulte, la licitation ne peut jamais être affranchie des droits, puiſqu'appartenant néceſſairement à l'une ou à l'autre de ces deux claſſes, elle ne peut être tirée de l'une que pour retomber dans l'autre.

Admettre l'opinion contraire, c'eſt anéantir d'un trait de plume les diſpoſitions de dix-huit à vingt coutumes ; en effet, inutilement ces coutumes auroient-elles aſſujetti les ſoultes de partage aux droits ſeigneuriaux, ſi les licitations en étoient exemptes ; comme les cohéritiers ſont toujours les maîtres de donner au partage la forme extérieure d'une licitation, ils ne manqueroient jamais de prendre cette voie.

Les autorités qui établiſſent que la licitation n'eſt autre choſe qu'un partage, ſont auſſi nombreuſes que reſpectables ; c'eſt l'idée que nous en donnent les Romains & les juriſconſultes des pays de droit écrit. *In judicio familiæ erciſcundæ receptum eſt, ut uni res adjudicari poſſit ; imò licitationem lex admittit inter cohæredes, ita ut non tam vendant quàm dividant.* Guypape queſt. 48.

C'eſt également l'idée & la définition qu'en donnent les auteurs du droit coutumier, notamment Dumoulin ſur Paris, article 22 de l'ancienne coutume, & 33 de la nouvelle, gl. 1, l. 73, & d'Argentré ſur Bretagne, article 73, note 4, n. 3.

De là cette déciſion unanime, que la licitation n'eſt point ſujette aux droits de vente dans les coutumes où les partages même avec ſoulte en ſont affranchis.

Par une réciprocité néceſſaire, la licitation entre cohéritiers eſt donc ſujette aux droits dans les coutumes qui autoriſent le ſeigneur à les percevoir, non ſeulement ſur les ventes proprement dites, mais encore ſur les partages avec ſoulte.

Guyot a fait ſur ce point une diſſertation fort étendue, dans laquelle il réfute très-ſolidement les motifs de ceux qui eſtiment que dans les

coutumes dont nous parlons la licitation doit être affranchie des droits ſeigneuriaux.

A la vérité, Guyot ne décide pas la queſtion d'une manière abſolument affirmative ; mais il ne connoiſſoit pas les derniers arrêts : certainement aujourd'hui il parleroit d'une manière beaucoup plus tranchante : ces arrêts, les voici, ils ſont au nombre de deux, l'un & l'autre dans la coutume de Vermandois, & au profit de madame la ducheſſe de Mazarin. L'article 260, conforme au cinquante-unième de Montargis & pluſieurs autres, porte : *Pour partage n'eſt dû au ſeigneur féodal aucun profit, pourvu qu'audit partage ne ſe faſſe aucune ſoulte.*

Le ſieur Lamiraut étoit devenu propriétaire, par la voie de la licitation, d'un fief indivis entre lui & ſes frères & ſœurs, *comme cohéritiers* en directe. Ce fief eſt ſous la mouvance de madame la ducheſſe de Mazarin ; elle demande le Quint à raiſon de l'argent donné par le ſieur Lamiraut à ſes cohéritiers : celui-ci ſe défend avec la plus grande chaleur, invoque toutes les autorités connues. Par un avant faire droit, la cour demande des actes de notoriété des différens bailliages de Vermandois.

Ces actes, tous en faveur de l'affranchiſſement, ſi l'on en excepte celui du bailliage de Soiſſons, rempliſſoient parfaitement les vûes du ſieur Lamiraut, mais non celles de l'arrêt. Les officiers de ces bailliages, ſans doute dans l'impuiſſance de rapporter des jugemens, des actes juridiques, s'étoient contentés de donner leur opinion & celle des avocats de leur ſiége. La cour n'y eut aucun égard, & nonobſtant ce concours de ſuffrages, nonobſtant l'autorité de l'uſage que l'on diſoit

être observé dans la province, elle déféra au principe qui identifie la licitation avec le partage, & le sieur Lamiraut fut condamné au droit de Quint *d'une voix unanime*, dit Denisart. Cet arrêt est du 8 juillet 1761.

Enfin, la question s'étant présentée de nouveau dans cette même coutume de Vermandois, elle a reçu la même décision, par arrêt rendu au rapport de M. Lefevre d'Amecourt le 18 janvier 1780.

La véritable & peut-être la seule difficulté de cette question, est de déterminer le motif du silence des coutumes sur ce point. Si l'on peut supposer que l'intention des réformateurs a été que la licitation fût soumise aux règles du droit commun coutumier, il est clair qu'elle est affranchie : au contraire, elle est incontestablement assujettie au Quint, si ces mêmes réformateurs n'ont omis de statuer sur ce cas particulier, que parce qu'ils ont pensé qu'il se trouveroit compris dans les articles relatifs, soit au partage, soit au Quint.

Quelle a donc été l'intention des réformateurs? Pour la découvrir, il ne faut que se rappeler la manière dont on envisageoit la licitation en 1531, époque de la réformation de la coutume de Montargis.

Alors la licitation, même entre cohéritiers, étoit universellement placée dans la classe des contrats de vente, & comme telle assujettie au Quint & aux lods; le cohéritier-adjudicataire les devoit même pour la portion qui lui appartenoit dans l'immeuble indivis. Pocquet de Livonnière, qui n'est sur ce point que l'écho des auteurs du seizième siècle, le dit dans les termes

les plus formels. » Avant la réformation de la
» coutume de Paris & au commencement du
» seizième siècle, les lods & ventes étoient dus
» pour la licitation par les cohéritiers-adjudi-
» cataires, non seulement pour la part de ses
» cohéritiers, mais pour la sienne. . . . C'étoit du
» moins l'opinion commune du barreau ; traité
» des fiefs, liv. 3, chap. 6, sect. 5 «.

On ne peut rien de plus positif ; mais c'est sur-tout dans le traité des fiefs & des censives de Dumoulin, imprimé, comme l'on sait, en 1540, qu'il faut chercher & que l'on trouve la preuve & les motifs de cette ancienne jurisprudence.

Sur l'article 55 de cette ancienne coutume, cet auteur rend compte du fait suivant.

» Trois cohéritiers, nommés Bucquet, possé-
» doient indivisément une maison sise à Paris dans
» la censive du roi : licitation. Agnès Bucquet se
» rend adjudicataire, conformément à l'usage &
» à la jurisprudence ; elle paye au receveur des
» domaines les lods des deux portions apparte-
» nantes à ses deux cohéritiers. Quelque temps
» après, le procureur du roi au bureau des fi-
» nances la fait assigner, pour voir dire qu'elle
» sera tenue de payer également pour la portion
» qui lui appartenoit comme héritière. Les offi-
» ciers du bureau des finances, pour ajouter à
» la solennité de leur jugement, invitent Du-
» moulin & plusieurs autres avocats de monter
» sur le siége avec eux ; tous, d'une voix una-
» nime, sont d'avis que la prétention du procu-
» reur du roi doit être accueillie, & qu'Agnès
» Bucquet doit les lods, non seulement pour les
» portions de ses cohéritiers, mais même pour

» la ſienne propre. Dumoulin eſt ſeul pour » affranchir cette portion : il veut motiver ſon » opinion ; mais elle paroît ſi nouvelle, que ſes » collègues refuſent de l'entendre. *Omnibus pro » actore contendentibus, ego ſolus reum abſol- » vendum cenſui ..... analiſim meam explicare » volui ..... ſed illis audire non libuit* «.

Ce qui eſt très-remarquable dans le récit de Dumoulin, c'eſt le motif ſur lequel ſe fondoit le procureur du roi. Une licitation, diſoit-il, eſt une vente : or, l'article 55 de la coutume aſſujettit les ventes au droit de lods pour la totalité du prix. Agnès Bucquet doit donc payer, même pour ſa portion, puiſqu'elle eſt compriſe dans l'adjudication. *Conſuetudo ſtatuit ſimpliciter laudimia deberi de re venditâ, ſed tota domus fuit adjudicata ; ergo pro ratione totius domûs debentur.*

Sur l'appel, cette ſentence fut infirmée par arrêt de 1536 ; il fut jugé que le cohéritier-adjudicataire, débiteur des lods pour les portions de ſes cohéritiers, en étoit affranchi pour lui-même. C'eſt le premier pas de la juriſprudence vers l'affranchiſſement.

Dumoulin continue, & rend compte des motifs de cet arrêt. Il eſt juſte, dit-il ; car il eſt clair, *exploratiſſimum eſt*, que les lods ne ſont dus que dans le cas de vente : or, dans cette licitation point de véritable vente que pour les portions des deux cohéritiers d'Agnès Bucquet ; ces portions ſeules avoient été vendues, on ne pouvoit pas dire que l'adjudicataire avoit acheté celle qui lui appartenoit ; *hîc non fuit in veritate & in effectu venditio, niſi pro duabus partibus cohæredum, non autem pro parte agnetis.*

Il étoit donc alors univerſellement reçu que

la licitation, du moins pour les portions qui n'appartenoient pas à l'adjudicataire, étoit une véritable vente. Si Dumoulin avoit ce préjugé, combien n'étoit-il pas enraciné chez les autres?

Il n'est pas possible d'en douter. Telle étoit la manière de voir des magistrats qui, cinq ans auparavant, avoient présidé à la rédaction de la coutume de Montargis; s'ils ont négligé de statuer, par une disposition précise, sur le droit de Quint en matière de licitation, on ne peut donc pas supposer qu'ils ont entendu se référer au droit commun coutumier; il faut tenir, au contraire, que, persuadés que la licitation n'étoit autre chose qu'une vente, ils ont pensé qu'ayant, par un article formel, assujetti la vente au droit de Quint, il ne leur restoit plus rien à dire sur la licitation. Qu'est-ce que la licitation? Un mode de partage; une voie de droit introduite pour faire sortir de l'indivision l'immeuble commnn entre plusieurs copropriétaires, qui n'est pas susceptible de section corporelle, ou dont la section corporelle seroit trop incommode aux copropriétaires. On a recours la licitation pour partager ce qu'on ne peut ou ce qu'on ne veut partager autrement. *Est modus divisionis, imò ipsa divisio rei non divisibilis libenter aut non libenter.* On opère constamment par voie de partage, lorsque dans un partage on donne tout l'immeuble à un des copropriétaires, à la charge de payer aux autres leur portion en argent, suivant l'évaluation convenue; c'est ce qu'on appelle *partage avec soulte*. Qu'est-ce que liciter? sinon procéder de manière que tout l'immeuble soit donné a un des copropriétaires, à la charge de payer aux autres leur portion en argent, suivant le prix auquel elles

ſont fixées à l'amiable ou en juſtice. Que l'on opère ainſi avant, après, ou lorſqu'on fait le partage d'une ſucceſſion, c'eſt toujours opérer de la même manière : liciter avant le partage, c'eſt partager l'immeuble licité par anticipation ſur le partage général : liciter après le partage général, c'eſt ajouter au partage qui ne portoit point ſur l'immeuble à liciter ; le partage ſpécial de cet immeuble, c'eſt compléter le partage, en faiſant ſortir de l'indiviſion ce qui y étoit reſté, nonobſtant le partage du ſurplus des effets.

L'évidence de ces idées devroit diſpenſer de toute citation d'autorité.

La licitation eſt chez nous ce qu'elle étoit chez les Romains, de qui nous l'avons empruntée. Qu'étoit-elle chez les Romains ? Un mode de partage, une des ſuites de l'action en partage. *Si familiæ erciſcundæ, vel communi dividundo judicium agatur, atque diviſio ita difficilis ſit ut penè impoſſibilis eſſe videatur, poteſt judex in unam perſonam totam condemnationem conferre, & adjudicare omnes.* L. 55. ff. *Familiæ erciſcundæ adversùs eum cùm pro tibi idem prædium commune eſſe cœpit, communi dividundo judicio conſiſte, eâ actione, aut univerſum prædium ex ſolutâ ſocio prædii parte obtinebis, ſi licitatione viceris, aut pretii portionem conſequeris, ſi meliorem alius conditionem obtulerit : quòd ſi diviſio prædii ſine cujuſquam injuriâ commodè fieri potuerit, portionem ſuis finibus tibi adjudicatam poſſidebis.* L. 1, cod. *communi dividundo.*

Suivant nos auteurs de droit écrit, les collicitans ſont des copartageans. *In judicio familiæ erciſcundæ receptum eſt ut uni res adjudicari poſſit : licitationem lex admittit inter cohæredes,*

ita ut non tam vendant quàm dividant. Ce sont les termes de Ferriere sur la question 48 de Guypape.

Le langage de ces jurisconsultes est celui des auteurs qui ont écrit dans les pays de coutumes. Dumoulin, sur l'article 22 de l'ancienne coutume de Paris, 33 de la nouvelle, glosse 1, nombre 73, décide que la licitation n'est point un contrat principal & qui subsiste indépendamment du partage qui l'a précédé ; mais l'exécution & la fin du partage : de ce principe il conclut, qu'il n'y a point de différence entre la licitation & le partage dans lequel tout l'immeuble est mis dans un lot, à charge de récompense envers les autres. *Licitatio & assignatio uni è sociis non est contractus per se æquè principaliter subsistens & separatus à divisione, sed executio & finis divisionis captæ ; quare idem judicandum puto quod de merâ assignatione uni factâ in divisione.*

Venditio facta consorti, cum quo est actio passiva & activa ad divisionem, est assignatio portionis pecuniariæ quæ fundiariam representat, & nihil referre an cuiquam portio sua in fundis hæreditariis, an in pecuniâ assignetur. Argentré sur l'article 73 de l'ancienne coutume de Bretagne, note 4, nombre 3.

On ne peut donc en douter : parmi nous comme chez les Romains, en pays coutumier comme en pays de droit écrit, la licitation est une opération de partage ; c'est le principe de tous nos auteurs. Ils ont conlu que la licitation entre cohéritiers n'est point sujette aux droits de vente dans les coutumes où les partages, même avec soulte, ne font point ouverture à ces droits. Le même principe conduit nécessairement à tenir que

ces droits sont dus sur licitation entre cohéritiers, dans les pays où ils sont dus sur les partages avec soulte. C'est, comme essentiellement renfermée dans les opérations du partage, que la licitation est franche à Paris & dans les coutumes semblables ; comme essentiellement renfermée dans les opéraiton du partage, elle cesse donc d'être franche quand les opérations du partage ne le sont pas, & elle tombe dans l'application des textes qui les soumettent aux droits seigneuriaux.

Trois classes de coutumes.

Il y en a qui, comme la coutume générale de Vermandois, autorisent le seigneur à percevoir les droits de ventes sur la soulte de partage, quelles que soient la proportion de la soulte avec l'immeuble dont elle est le prix, & la nature des effets mobiliers dans laquelle elle doit être payée. D'autres coutumes, sans rechercher quelle est la proportion de la soulte avec l'immeuble dont elle est le prix ; mais prenant en considération la nature des effets mobiliers dans lesquels elle se trouve payée, la rendent stérile pour le seigneur, lorsqu'elle se paye en deniers ou effets communs, & lui font produire des droits de vente dans le cas opposé. D'autres au contraire, sans rechercher comme la soulte se paye, veulent qu'on examine si l'opération d'où elle résulte est *vendition plus que partage, ou partage plus que vendition*; & pour vider cette question, elles renvoient à la proportion qui se trouve entre la soulte & la moitié de la valeur de l'immeuble dont elle est le prix ; de manière que si la soulte excède cette propor-

tion, le traité eſt regardé comme vendition ; que ſi au contraire la ſoulte eſt plus foible, le traité eſt regardé comme partage, & il ne produit point de droits.

Sans prétendre épuiſer tous les exemples de ces trois claſſes de coutumes, on ſe contentera d'indiquer, *dans la première claſſe*, les coutumes d'Etampes (article 57), de Dunois (article 44); *dans la ſeconde claſſe*, les coutumes de Tours (article 57), Nivernois (article 24), Auxerre (article 87), Montargis (article 51 des fiefs), Loudun (article 28 du titre 14); *dans la troiſième claſſe*, Blois (article 88), Troies (article 57).

§. IV. *Si le mari, pendant la communauté, ſe rend adjudicataire par licitation d'un héritage dont ſa femme eſt propriétaire par indivis, le droit de Quint eſt-il dû au ſeigneur?*

Le changement que le mariage produit dans la perſonne de la femme, en la ſoummettant à la puiſſance de ſon mari, en produit conſtamment un autre par rapport à ſes biens; le mari en devient le maître au moment de leur union : *bonum erat mulierem quæ ſeipſam marito committit, res etiam ejuſdem pari arbitrio gubernari.* L. 8, cod. de pactis convent.

Par une ſuite de ce changement, le mari peut agir ſeul en juſtice contre les détenteurs, pourſuivre les débiteurs, intenter complainte pour raiſon des mêmes biens : il eſt expoſé aux pourſuites des créanciers de ſa femme, aux actions réelles ou perſonnelles; ce qui fait dire aux juriſconſultes, que la dot de la femme devient le propre bien

d'un mari. *Si res in dotem dentur, puto in bonis mariti fieri.* L. 7, V. 3, *de jure dot. L.* 21, §. 4, ff. *ad municip.*

Il eſt cependant vrai de dire que la femme conſerve la propriété de ſon bien : *Quamvis in bonis mariti dos ſit, mulieris tamen eſt.* l. 7, §. 4, ff. *de jure dotium*, & que cette propriété ne réſide point dans la perſonue du mari, *cùm eædem res ab initio uxoris fuerint, & naturaliter in ejus permanſerint dominio, non enim quod legum ſubtilitate tranſitus earum in patrimonium mariti videatur fieri, ideò veritas deleta vel confuſa eſt.* L. 30, C. *de jure dotium.*

Et ſi la propoſition eſt conſtante dans l'eſprit des loix romaines, elle l'eſt, à plus forte raiſon, dans le pays coutumier, ſuivant lequel le droit du mari ſur les biens de la femme a encore moins d'étendue, & n'emporte qu'une jouiſſance & une adminiſtration.

Le mari & la femme, il eſt vrai, ne forment qu'un tout, dont le mari eſt le chef; mais les droits des deux, qui compoſent ce tout, ſont diſtingués, ſans que la propriété de l'un ſe communique à l'autre.

Le mari a la jouiſſance; mais cette jouiſſance, qui a pour objet de le mettre en état de porter les charges du mariage, ne le rend pas propriétaire.

Il faut donc conclure que le mari n'a point la propriété du bien de ſa femme, & qu'il ne peut par conſéquent être regardé lui-même comme cohéritier d'une ſucceſſion échue à ſa femme.

Cette qualité de propriétaire éloigné, celle d'acquéreur étranger, devenue conſtante lorſqu'il

ſe rend adjudicataire par licitation d'un héritage dont ſa femme eſt propriétaire pour une partie, ſemble l'obliger au payement des droits; mais lorſqu'on examine quel eſt en ce cas l'effet de la licitation, le droit du ſeigneur diſparoît entièrement.

L'effet ordinaire d'une acquiſition faite pendant la communauté, eſt d'acquérir aux deux un droit ſur la choſe, qui s'étend ſur la totalité, qui ſe communique également à l'un & à l'autre, & qui ne ſe fixe ſur l'une des deux têtes, que lors du partage de cette communauté : mais on ne peut pas dire la même choſe dans le cas de l'adjudication par licitation d'une portion d'héritage dont la femme eſt propriétaire en partie.

Il eſt certain que la portion qui appartient déjà à l'un des deux eſt le motif de l'acquiſition de l'autre; que c'eſt la bienſéance de cet héritage, pour celui qui eſt déjà propriétaire en partie, & l'intérêt de ſortir de la ſociété que la commune poſſeſſion produit, & d'en éviter les inconvéniens, qui donne lieu au mari de ſe rendre adjudicataire; & il en faut conclure, que c'eſt pour la femme qu'il acquiert, & non pour la communauté dans laquelle ſa ſucceſſion ne trouvera qu'une action de mi-dernier, & par conſéquent, que l'action à fin de payement des droits ſeigneuriaux ſeroit mal fondée.

C'eſt ainſi que, dans le cas du retrait lignager ou féodal exercé pendant le mariage, l'héritage retiré appartient en entier à celui du chef duquel le retrait a été exercé, ſauf la même action de mi-dernier.

Quand même le mari acquerroit en ce cas pour la communauté, la même action ne pourroit être autoriſée, & elle dépendroit de l'événement

nement de l'acte qui doit diviser les intérêts communs.

Cet acte, qui se fait en exécution de l'adjudication, se joint à l'adjudication même, ou fait disparoître le temps intermédiaire qui s'est écoulé; on juge de l'effet de l'adjudication, par le partage qui en est la suite.

C'est alors seulement qu'on pourroit se déterminer sur le droit du seigneur, qui jusque-là demeureroit nécessairement en suspens.

En effet si, par lévénement de ce partage, l'héritage entier demeure à la femme copropriétaire, il est évident que sa qualité l'affranchit, comme dans le cas contraire, l'action du seigneur ne peut être douteuse contre le mari que le partage auroit laissé en possession de l'héritage.

Si on oppose qu'en suspendant ainsi le droit du seigneur, on arrête l'exécution d'un titre authentique, il est facile de répondre que ce titre authentique ne peut avoir d'effet, tant que celui des conjoints qui est copropriétaire ou cohéritier, possède l'héritage avec l'autre conjoint : celui des deux qui est copropriétaire a *jus in re*, dans la totalité de l'héritage adjugé, & son droit est un obstacle perpétuel à l'action du seigneur, jusqu'à ce que, par l'événement du partage, ce droit ait passé à celui des deux qui étoit étranger par rapport à la succession.

§. V. *Est-il dû Quint du premier acte entre cohéritiers, conçu en termes de vente, & moyennant un prix payé comptant ?*

La négative est sans difficulté ; un acte de cette espèce, malgré les caractères extérieurs de

vente, n'eſt autre choſe qu'un partage & une tranſaction faite en même temps ſur ce partage.

Il eſt vrai que tous les actes préparatoires d'un partage ne s'y rencontrent pas; ſavoir, l'eſtimation, la priſée, le rapport des experts, les lots, le jet au ſort; mais tout cela eſt ſubſtantiellement compris dans ce contrat.

Entre majeurs il n'eſt point néceſſaire d'obſerver les ſolennités judiciaires d'eſtimation, de rapport, &c.; mais les héritiers, inſtruits du prix, de la qualité des biens, & de leurs droits, font en même temps, & par un même traité, leur partage & tranſigent. Il n'eſt pas nouveau que l'on faſſe un partage par une tranſaction, & que, ſans l'appareil des formalités ordinaires dans cette occaſion, les héritiers donnent à l'un une terre & des deniers, & à l'autre le ſurplus des biens; car, bien qu'il y ait une ſoulte de l'excédent de la plus forte portion, ce n'eſt pas le prix d'une vente, c'eſt une vraie ſoulte; cela dépend de la nature des contrats. Ainſi, quand on donne de l'argent dans un contrat de vente, c'eſt un véritable contrat de vente, c'eſt le prix de la vente; quand c'eſt un contrat de change, c'eſt une récompenſe du plus de valeur. Si c'eſt une tranſaction, il prend la nature de la tranſaction; ſi c'eſt un partage, c'eſt une véritable ſoulte; le plus & le moins de cette ſoulte ne changent point la nature du contrat.

Tous les docteurs françois qui ont parlé de ces ſortes d'actes, ont dit qu'ayant leur rapport à la volonté des parties qui partagent, quelque ceſſion de droit que l'on faſſe, quelque argent donné qu'il y ait, ils font partie & ont une exécution de partage. *Totus contractus dicitur diviſio*,

& consequenter nulla jura debentur pro re assignatâ, etiam pro ratâ pecuniæ datæ hæredi, dit Dumoulin sur l'article 22 de la coutume de Paris.

Aussi les choses ne sont point toujours en état d'être partagées également. Les héritiers mêmes ne sont pas toujours en état de prendre des terres; il faut que l'un prenne tous les héritages, & l'autre la récompense en argent.

En ce cas-là c'est toujours un partage; & quoique celui qui ne se charge point des terres, cède ses droits à l'autre qui les prend, & que cette cession se fasse moyennant de l'argent, encore même que cet argent ne soit point de la succession, toutefois ces cessions & ces récompenses en deniers font partie du partage.

Dumoulin parlant du partage sur l'article 22 de la coutume de Paris, dit que c'est un contrat mixte, composé de cession, de subrogation, de permutation, & même de vente, & néanmoins qu'il n'est point dû de droits de Quint & requint ni de lods & ventes au seigneur. *Est enim divisio*, dit cet auteur, *contractus mixtus participans de distractu & contractu, de permutatione, & tamen propriam & distinctam habet naturam, & sic, hoc nonobstante, totus contractus dicitur divisio*; c'est aussi le sentiment de d'Argentré sur la coutume de Bretagne, & de Coquille sur celle de Nivernois.

La maxime est certaine dans le parlement de Paris. L'on y juge que le premier acte entre cohéritiers & copartageans, de quelque manière qu'il soit conçu, même en termes de vente & à bourse déliée, ne doit point de lods & ventes.

Il y en a plusieurs arrêts, & entre autres un rendu à l'audience de la grand'chambre, sur les conclusions de M. l'avocat général Talon, le 16 septembre 1648, rapporté dans le premier tome du journal des audiences du parlement de Paris, livre 5, chapitre 37, avec les plaidoyers des avocats & celui de M. l'avocat général.

Dans l'espèce de cet arrêt, deux sœurs étoient cohéritières; l'une vend à l'autre sa portion héréditaire moyennant 28000 livres : de ce contrat le cessionnaire du seigneur prétendoit les lods & ventes; le premier juge les adjugea, mais la sentence fut infirmée.

Les motifs de cette jurisprudence sont fort sensibles. On a considéré qu'il ne seroit pas juste de laisser la liberté à des seigneurs de troubler des familles, & de les empêcher de se tirer, par des accomodemens, de l'embarras où l'on se trouve assez souvent engagé par les sociétés & communautés de biens; parce que les terres, qui se peuvent physiquement & naturellement partager, ne peuvent souvent être divisées sans un notable préjudice. Il arrive tous les jours qu'une terre démembrée diminue d'un prix considérable, au lieu que, demeurant entière, elle conserve son véritable prix; & cela se voit principalement dans les grandes terres.

§. VI. *Le droit de Quint est-il dû par l'héritier bénéficiaire qui se rend adjudicataire d'un fief de la succession?*

Le bénéfice d'inventaire étant donné à tous les heritiers qui veulent s'en servir, une conséquence naturelle & indispensable, c'est que le

bénéfice d'inventaire eſt abſolument indépendant de la qualité d'héritier, qu'il n'y eſt qu'accidentel, & qu'il ſuppoſe néceſſairement cette qualité, bien loin de la détruire.

Avant que de pouvoir profiter d'un privilége qui n'eſt accordé qu'aux héritiers, il faut commencer par être héritier, l'accident ne pouvant exiſter, que le ſujet auquel il eſt ſuſceptible d'être attaché n'exiſte auparavant. On peut même être tout à la fois héritier pur & ſimple, & héritier par bénéfice d'inventaire. L'héritier renonce ſouvent au bénéfice d'inventaire en faveur de quelqu'un des créanciers, ſans s'en départir vis-à-vis des autres, & cette qualité ſe voit journellement dans les héritiers des comptables ou de leurs commis (*).

Il y a donc deux manières d'accepter une ſucceſſion, mais non deux eſpèces d'héritiers quant au titre. L'héritier pur & ſimple n'eſt pas plus héritier que l'héritier par bénéfice d'inventaire ; & de cela ſeul que le titre d'héritier leur appartient à tous deux également, tous deux ſont également ſaiſis des biens, tous deux en ſont également propriétaires.

Que la ſucceſſion ſoit plus ou moins chargée de dettes, la propriété de l'héritier par bénéfice d'inventaire n'en reçoit pas plus d'atteinte que celle de l'héritier pur & ſimple. Les dettes ne ſont qu'une charge des biens ; l'héritier pur &

(*) Ordonnance de 1563, article 16 ; arrêt du 16 juillet 1618 ; Brodeau ſur M. Louet, lettre H, ſommaire 18 ; arrêt du 16 mars 1735 ; recueil de juriſprudence civile par Lacombe, *verbo* Héritier, nombre 3.

ſimple & l'héritier par bénéfice d'inventaire en ſont tous deux tenus en leur qualité d'héritiers. Si d'un côté le titre d'héritier les rend propriétaires des biens, de l'autre ils n'ont les biens qu'à condition de payer les dettes; &, ſoit que la ſucceſſion ſoit acceptée purement & ſimplement, ou par bénéfice d'inventaire, les créanciers n'ont qu'un droit d'hypothèque, & non un droit de propriété.

Lorſque l'héritier, ſoit pur & ſimple, ou par bénéfice d'inventaire, acquitte les dettes, il ne fait que ſe libérer; il n'acquiert point les biens qui étoient à lui & qui ne pouvoient y être davantage; il les décharge ſeulement, comme il décharge ſes biens perſonnels, quand il paye une dette qu'il a contractée lui-même.

Il y a plus; les biens & les dettes ne ſont que des acceſſoires de l'hérédité. On peut concevoir une hérédité ſans dettes, comme une hérédité ſans biens; & par conſéquent, quoiqu'il y ait plus de dettes que de biens, la propriété des biens n'en réſide pas moins dans l'héritier qui eſt ſeulement chargé du payement des dettes.

Lorſque l'héritier a accepté la ſucceſſion purement & ſimplement, il eſt tenu des dettes, à quelque ſomme qu'elles montent. Son patrimoine & celui du défunt ſont cenſés n'en faire qu'un; &, par une ſuite néceſſaire, ſi l'héritier à des droits ſur la ſucceſſion, il les confond.

L'héritier par bénéfice d'inventaire n'eſt obligé aux dettes que juſqu'à concurrence des biens qu'il a recueillis; ſes biens & ceux de la ſucceſſion doivent donc demeurer diſtincts & ſéparés; &, par la même raiſon, s'il y avoit des

actions contre le défunt, la confusion ne doit pas s'en faire.

La différente manière dont l'héritier pur & simple & l'héritier par bénéfice d'inventaire sont tenus des dettes, doivent naturellement mettre de la différence, non pas dans le titre d'héritier ou dans le droit de propriété qui en est inséparable, mais dans l'administration & la disposition des biens.

En assujettissant l'héritier par bénéfice d'inventaire à ne payer les dettes que sur les biens héréditaires, il convenoit de prendre des précautions pour empêcher que ces biens ne fussent dissipés, & il falloit également, si l'héritier les vouloit garder, qu'il en payât la juste valeur aux créanciers.

De là l'obligation qui lui a été imposée par nos coutumes de faire faire un inventaire fidèle & exact, de faire la vente & les baux des biens en justice, de ne payer les créanciers que chacun selon leur rang, de préférence ou d'hypothèque; & de là pareillement les sûretés que souvent on exige de lui pour la restitution du mobilier & des fruits des immeubles.

Aussi est-ce une maxime attestée par les plus célèbres jurisconsulte, que l'héritier par bénéfice d'inventaire est un véritable héritier; qu'il est saisi de la succession, & que c'est en lui que réside la propriété des biens. *hæres sub beneficio inventarii*, dit Dumoulin (*), *est verus hæres, quamvis sub certis modificationibus, & est verus dominus rerum hæreditariarum, verus vassalus.*

» L'héritier par bénéfice d'inventaire, dit

(*) Coutume de Paris.

Loiseau (*), est un vrai seigneur propriétaire
» & possesseur des biens de la succession ; car,
» continue-t-il, on ne peut pas dire qu'ils
» soient à autre qu'à lui, ni qu'autre en soit
» possesseur «.

Brodeau sur M. Louet, lettre H, sommaire 13, & sur Paris, article 151, nombre 2, s'explique ainsi qu'il suit : » L'héritier par bé-
» néfice d'inventaire est, *re verâ hæres*, quelque
» chose que les docteurs veulent dire au con-
» traire, l'appelant *quasi hæredem*, & le com-
» parant au curateur aux biens vacans ; car le
» bénéfice d'inventaire n'augmente & ne dimi-
» nue rien de la qualité d'héritier, mais opère
» seulement qu'il n'est point tenu des dettes,
» *ultrà vires hæreditarias* «.

C'est d'après cela que l'on a jugé (**), dans la coutume de Paris, qui n'admet le retrait que pour les propres, qu'un acquêt fait par le défunt, & vendu par décret sur l'héritier bénéficiaire, étoit sujet à retrait, comme si la vente en étoit faite sur l'héritier pur & simple, quoique la même coutume (***) porte que l'acquêt vendu sur le curateur aux biens du défunt, ne soit pas retrayable. On a décidé en effet, par cet arrêt, que l'acquêt du défunt fait un degré

(*) Traité du déguerpissement, livre 2, chapitre 3, nombre 3.

(**) Arrêt du 26 mai 1600; Brodeau sur Paris, 151, nombre 1.

(***) Arrêts des 7 mai 1609, & du mois de juin 1621; Bouguier, lettre A, chapitre 16; arrêts des 16 juillet 1616 & 2 mai 1622, cités par Brodeau sur M. Louet, lettre H, sommaire 13.

de ſucceſſion dans l'héritier par bénéfice d'inventaire, auſſi bien que dans l'héritier pur & ſimple ; que cet acquêt devient propre dans ſa perſonne, & que conſéquemment l'héritier bénéficiaire eſt propriétaire, même dans le cas où l'héritage eſt vendu pour le payement des dettes.

C'eſt ſur le même fondement que l'héritier par bénéfice d'inventaire ne peut retirer les héritages vendus ſur lui par décret (*), & qu'il n'eſt pas recevable à abandonner ſes biens de la ſucceſſion, pour ſe diſpenſer de rapporter envers ſes cohéritiers, ou pour demander le douaire vis-à-vis d'eux (**).

Vainement diroit-on que ce ſont les créanciers ou la juſtice qui furent les vendeurs ; la juſtice & les créanciers n'étoient pas propriétaires. Des créanciers n'ont qu'un droit d'hypothèque & ne font que provoquer la vente ; & la fonction du juge, qui interpoſe ſon autorité, ſe borne à ſuppléer le conſentement du débiteur ſur qui la vente ſe fait.

Guyot (***) dit que l'héritier par bénéfice d'inventaire eſt déjà ſaiſi par ſa qualité, & que quand il eſt adjudicataire, loin d'être exproprié un ſeul inſtant, cela opère le même effet que s'il avoit payé les créanciers. Cet auteur cite un arrêt du 2 août 1730, qui a décidé que les

(*) Arrêt du 20 avril 1682 ; journal des audiences, tome 3, livre 8, chapitre 15.

(**) Arrêt du 23 février 1702 ; Augeard, tome 1, chapitre 198.

(***) Traité des fiefs, tome 2, du droit de relief, chapitre 4, nombre 20 ; & tome 3, des lods & ventes, chapitre 4, nombres 15 & 16.

biens adjugés à l'héritier bénéficiaire, quoiqu'en ligne collatérale, sont propres dans sa succession; & il en conclut que la cour avoit jugé *que l'héritier adjudicataire n'étoit pas exproprié un seul instant, & que le décret n'avoit fait que confirmer & continuer sa propriété, en la rendant libre de toute hypothèque du chef de son auteur.* Un autre arrêt du 4 septembre 1708 (*) avoit déjà consacré le même principe, & plusieurs autres (**) ont jugé qu'il n'étoit pas dû de droits seigneuriaux, sur le fondement « qu'il n'y a point » de mutation de vassal; que le fonds n'est censé » avoir été mis aux enchères, que pour savoir » de combien l'héritier doit tenir compte aux » créanciers (***); que l'adjudication conserve » plutôt la chose à l'héritier, qu'elle ne la lui » donne, & qu'il en est de ce nouveau titre » comme d'une transaction par laquelle l'ancien » propriétaire est maintenu dans sa possession » moyennant une somme d'argent; ou de l'ad- » judication qui est faite, soit au tiers-acqué- » reur qui a été dépossédé par la voie hypo- » thécaire, soit à celui qui fait faire sur lui un » décret de l'héritage qu'il avoit acquis (****).

Peut-être verra-t-on avec plaisir la décision des différens auteurs qui ont agité cette question,

---

(*) Arrêts d'Augeard, tome 2, chapitre 46.

(**) Arrêts des 22 février 1645 & 22 août 1689; journal du palais, tome 2; arrêt du parlement de Grenoble, du 8 avril 1654; Salvaing, de l'usage des fiefs, chapitre 80.

(***) Salvaing, *loc. cit.*

(****) Henrys, tome 1, livre 3, question 44, nombre 6.

Argou, inſtit. liv. 2, chap. 4; page 168, édit. de 1762. On tient pour *maxime certaine* au palais, que quand le décret d'un héritage eſt pourſuivi ſur un héritier bénéficiaire qui demande & obtient que l'héritage lui ſoit adjugé pour un certain prix, l'héritier ne doit point les ventes au ſeigneur, parce qu'en effet il n'y a point de mutation, & *que l'héritier par bénéfice d'inventaire étoit véritable propriétaire de l'héritage*, à la charge de payer les créanciers ou de leur tenir compte du prix que l'héritage peut valoir, qui n'eſt que la dernière enchère qui eſt faite en juſtice.

Pocquet de Livonniere, livre 3, chapitre 4, ſection 2. Nous eſtimons qu'il n'eſt pas dû de lods & ventes, parce qu'il n'y a point eu de mutation de propriétaire; que l'héritier ne pouvoit être exproprié que par le décret; ce qui n'eſt pas arrivé, puiſqu'au contraire le décret *n'a fait que confirmer ſa poſſeſſion*; qu'il ne lui a pas transféré une propriété qu'il avoit déjà, & qu'il n'a ſervi qu'à purger les hypothèques & fixer le prix dont il eſt comptable aux créanciers.

Arrêt du 25 mai 1696, & du 30 juillet 1669, qui l'ont ainſi jugé.

Guyot, dans ſon traité des fiefs, tome 3, page 258. L'héritier bénéficiaire eſt déjà *ſaiſi par ſa qualité*; quand il ſe rend adjudicataire, loin d'être exproprié un ſeul inſtant, cela opère le même effet que s'il avoit payé les créanciers. Il eſt cenſé n'avoir laiſſé aller le cours de la ſaiſie réelle, que pour ſe débarraſſer de la diſcuſſion.

Il rapporte trois arrêts, après quoi il ajoute, page 260 : *Ces arrêts jugent nettement la queſtion*,

Henrys, livre 3, chapitre 3, question 44. Le fils ayant succédé au père, a été fait propriétaire de ses biens : les laissant vendre & s'en rendant adjudicataire, il n'acquiert rien de nouveau, & ne fait que conserver ce qu'il avoit.

Et il ne faut pas dire que le fils a été dépossédé par la saisie & criée ; car il n'a pas laissé d'en être le maître, & il est toujours censé le vrai propriétaire, puisque c'est sur lui que le décret s'est poursuivi ..... & encore qu'il acquiere par décret, c'est plutôt pour se conserver ce qu'il a, que pour acquérir de nouveau quelque chose : il se maintient plutôt en sa possession, qu'il n'en acquiert une nouvelle ; le décret lui conserve plutôt la chose qu'il ne la lui donne.

Bretonnier sur Henrys, à l'endroit ci-dessus cité. Le sentiment de Henrys est très-juridique ; il est suivi par la jurisprudence des arrêts : il y en a deux rendus pour la province.

Cette jurisprudence est aujourd'hui constante dans tous les parlemens du royaume.

Salvaing, Basset, Boniface. L'héritiér bénéficiaire est vraiment héritier ; il est saisi de plein droit comme l'héritier pur & simple. Le décret ne fait que confirmer en lui ce qui lui étoit déjà acquis de droit .... il n'y a point de changement de propriétaire.

On peut joindre à ces suffrages celui de M. de Lamoignon, dans la cause de Mailly, jugée par l'arrêt du 29 août 1708, rapporté par Augeard, page 394, collection 2.

Qu'importe au seigneur, disoit ce grand magistrat, que son vassal *assure sa propriété* par des formalités de justice ? Quel changement cela produit-il par rapport à lui ? L'héritier cesse-t-il,

parce qu'il eſt adjudicataire, d'être le fils du dernier vaſſal ? un décret, une tranſaction, une adjudication en juſtice, tout cela change-t-il quelque choſe dans la relation qui eſt entre lui & le ſeigneur ?

Vallin, coutume de la Rochelle, article 3, des fiefs, n. 120, tome 1. Seconde exception en faveur de l'héritier bénéficiaire, qui, en qualité de créancier, ſe fait adjuger les biens de la ſucceſſion ; il eſt décidé qu'il ne doit pas de lods & ventes. Henrys, queſtion 44, confirmé par Bretonnier, Salvaing, Baſſet, Boniface, Argou, Dupleſſis, Ferriere, Auzanet. *Idem*, l'article 15 des arrêtés de Lamoignon. Guyot, *& le bien eſt propre auſſi pour le tout à cet héritier* ; arrêt du 2 août 1730.

§. VII. *Lorſqu'une vente eſt reſcindée pour cauſe de léſion, & que l'acquereur préfère de donner le ſupplément du prix, le Quint eſt-il dû du ſupplément, & à qui doit-il appartenir, de celui qui étoit fermier au temps de la vente, ou de celui qui tenoit la ſeigneurie à ferme lors de la reſciſion ?*

Il eſt certain qu'il eſt dû un lods pour le ſupplément du juſte prix, parce qu'il fait partie du prix du contrat. La coutume d'Auvergne en a une diſpoſition expreſſe, article 4 du titre 16 ; mais la difficulté eſt de ſavoir à quel fermier ce droit appartient.

On peut dire, pour le premier fermier, que le ſupplément qu'on paye n'eſt que pour parfaire le juſte prix, que c'eſt la même choſe que ſi l'acquéreur l'avoit d'abord déburſé, & que

cela a un effet rétroactif, parce qu'en matière de contrats, l'on regarde toujours le principe & le commencement, & que c'eſt par lui que le reſte ſe règle ; *à primordio tituli formatur omnis eventus*, notamment quand le ſecond acte a une dépendance néceſſaire du premier, & que l'acquéreur n'a fait que ce qu'il devoit faire au commencement.

Que comme en la légitime le ſupplément que la loi donne eſt cenſé donné par le teſtament, on peut dire de même que le ſupplément du juſte prix, que l'acheteur aime mieux fournir que quitter l'héritage, doit être cenſé compris au contrat, attendu même que ce n'eſt pas volontairement qu'il le donne, mais par quelque néceſſité, & par la force de la loi, qui ajoute elle-même au prix du contrat.

Qu'on peut confirmer cela par le texte de la loi, code *de donationibus ante nuptias*, où il eſt dit qu'il faut joindre les nouveaux pactes qu'on fait pour l'augmentation de la dot, aux premiers pactes qui ont été faits pour elle lors du mariage ; que de même il eſt dit, *in l. etiam, C. de jure dotium : Id quod additamenti causâ in dotem datum eſt, eâdem actione repetitur* ; parce que ce n'eſt qu'un acceſſoire qui ſe règle par le principal.

Au contraire, pour le nouveau fermier, on peut dire que ce ſont plutôt deux contrats qu'un ſeul, & qu'il eſt vrai de dire que par le premier le vendeur n'ayant, à proprement parler, vendu qu'une partie du fonds, il eſt cenſé vendre le reſte par le ſecond ; que quand ce ne ſeroit qu'un ſeul contrat, & qu'on pourroit confondre les deux, ce ne ſeroit pas toujours une même

vente ; c'en feroit une nouvelle, parce que le prix eft de l'effence & fubftance du contrat de vendition, & qu'on ne peut le changer fans changer le contrat & faire que la vente foit diverfe. C'eft en effet la difpofition de la loi *conventa*, ff. *de contrah. empt.*, laquelle dit que fi les parties conviennent, *de augendo vel minuendo pretio, receditur à priore contractu & nova emptio intercessisse videtur* ; c'eft parce que renouveler un contrat, *circà fubftantialia*, en ce qui concerne fon effence, c'eft faire un nouveau contrat, *quia renovatio includit novationem : novatio autem prioris obligationis peremptionem ejufque transfufionem in fequentem.* Loi 1, ff. *de donationibus.*

Et pour mieux preffer ce raifonnement, on peut dire, ou que les deux contrats n'en font qu'un, & que ce n'eft qu'une même vente, ou bien qu'ils font confidérés comme deux divers actes ; qu'au premier cas, tant s'en faut que le premier attire le fecond, qu'au contraire le premier s'éteint & fe perd dans le fecond ; que c'eft dans lui qu'il fe fond. *Si quidem renovatus contractus eft, novus & alius contractus.*

Que s'il faut plutôt fe tenir au fecond & dire que c'eft une double vente ; en ce cas que l'une n'attire pas l'autre, & que comme ce font deux ventes diverfes, chaque fermier doit avoir fon lot.

C'eft de la forte qu'il faut réfoudre la queftion, ayant été ainfi jugée par arrêt de l'audience du parlement de Bretagne du 11 mars 1576, & par arrêt du parlement de Paris de l'an 1563, pour la reine d'Ecoffe douairière, ainfi que l'af-

ſure Ragueau ſur l'article 8 du titre 6 de la coutume de Berry, & Carondas au livre 6, chapitre 67 de ſes réponſes, & au livre 7, chapitre 113, & après eux M. Maynard au livre 6, chapitre 86 de ſes queſtions notables, où il cite encore Chopin, livre 1, *de moribus Pariſiorum*, titre 2, & livre 2, *de domanio Franciæ*, titre 5, article 6. Il eſt vrai qu'il n'eſt point dû Quint des tranſactions, lorſque celui qui poſsède la choſe la retient, ainſi que le remarque M. Louet & ſon commentateur en la lettre T, nombre 5, parce que *poſſeſſor non mutatur*, & qu'il n'eſt pas cenſé acquérir l'héritage de nouveau. Mais ce qui ſe dit des tranſactions ne peut pas ſe tirer à conſéquence pour les ventes. Si le Quint n'eſt pas dû des tranſactions, c'eſt parce que celui qui rend quelque argent eſt plutôt cenſé le donner pour ſe rédimer de procès & acheter le repos, que pour acquérir un droit qu'il n'eût pas. L'averſion des procès eſt ſi favorable, que cette ſeule conſidération peut ſervir de motif valable. Mais il n'en eſt pas de même d'un acquéreur qui, pourſuivi par le vendeur pour la reſciſion d'une vente par la voie de déception d'outre moitié, & n'en pouvant empêcher la réſolution, aime mieux ſuppléer le juſte prix qu'abandonner l'héritage; que ſi, avant que le jugement fût rendu, il s'accommodoit & rendoit d'abord quelque choſe, mais moins que le ſupplément prétendu, peut-être qu'en ce cas le lods n'en ſeroit pas dû, puiſque ce ſeroit par forme de tranſaction & pour ſortir de procès.

Mais autrement, il eſt vrai de dire que c'eſt une nouvelle ou ſeconde vente; que, par la première, partie de l'héritage ayant été ſeulement vendue,

vendue, c'eſt le reſte qu'on vend; qu'il faut, pour cet effet, former une diviſion du fonds, & en établir deux diverſes ventes, mais plutôt en vérité que par fiction; qu'auſſi de droit autant il y a de ſtipulations, autant de ventes diverſes, *& quot ſunt pretia, tot ſunt venditiones; lib. juris gentium, §. adeò, ff. de pactis; lib. ſcire debemus, ff. de verbor. obligat.* L'arrêt du parlement de Bretagne, ci-deſſus cité, eſt dans le recueil de Dufail.

§. VIII. *De la folle enchère.*

Brodeau ſur M. Louet, lettre R, chapitre 2, rapporte trois arrêts des années 1607, 1609 & 1628, qui ont jugé que quand l'adjudicataire par décret n'a pas conſigné le prix de ſon adjudication dans le temps de l'ordonnance, & qu'il a été procédé à ſa folle enchère à nouvelle adjudication, le ſeigneur peut demander doubles droits de lods & ventes, parce qu'il y a eu deux mutations; que ſi la première a été annullée, c'eſt par une réſolution volontaire & par la faute du premier adjudicataire, qui doit ſe l'imputer, ſans que cette faute puiſſe préjudicier au ſeigneur ni diminuer ſes droits.

Ricard ſur l'article 84 de la coutume de Paris; Dupleſſis ſur la même coutume, & Ferriere en ſon traité des fiefs, chapitre 2, ſection 3, article 4, n°. 45, ont ſuivi la même doctrine; Deniſart, aux mots lods & ventes, n°. 82, penſe, après Dumoulin, que la première adjudication n'engendre point de lods, quand elle eſt ſuivie d'une ſeconde à la folle enchère du premier adjudicataire qui ne s'eſt pas immiſcé &

auquel la chose n'a pas été délivrée, parce qu'un second adjudicataire est toujours censé tenir son droit de la partie saisie, & non du premier adjudicataire, sur la tête duquel la propriété de l'héritage n'a pas résidé, au moyen de ce qu'il n'a pas payé son prix. Les ventes judiciaires, ajoute-t-il, se font sous la condition de payer le prix comptant; & n'y ayant point de payement, il n'y a point de vente, parce que la condition de payer comptant est regardée comme résolutive.

Pocquet de Livonnière, en son traité des fiefs, page 158, estime qu'il n'est dû qu'un seul droit de lods & ventes pour la dernière adjudication, & qu'il n'en est point dû pour la première, qui est considérée comme nulle.

Son opinion est soutenue par Carondas sur l'article 84 de la coutume de Paris; par Henrys, tome 2 de ses arrêts, livre 3, question 30, & par le Maître sur la coutume de Paris, page 106.

Leurs raisons sont, que la première adjudication est demeurée sans effet & n'a point produit de véritable mutation; que le premier adjudicataire n'a jamais été propriétaire des choses adjugées. De Livonnière ajoute néanmoins que si le premier adjudicataire est entré en possession des choses adjugées, en a joui, & a été investi par le seigneur, sa mutation a également donné ouverture aux droits. Voici les termes de cet auteur.

Si l'adjudicataire par décret n'a pas consigné le prix de l'adjudication dans le temps de l'ordonnance, & qu'il ait été procédé à sa folle enchère à nouvelle adjudication, sera-t-il dû doubles droits de lods & ventes, l'un pour la

première adjudication, & un autre pour la ſeconde ?

Si la première a été annullée, c'eſt par une réſolution volontaire & par la faute du premier adjudicataire, qui doit ſe l'imputer, ſans que cette faute puiſſe préjudicier, au ſeigneur ni diminuer ſes droits. Ricard ſur l'article 84 de la coutume de Paris, Dupleſſis ſur la même coutume, Ferrière, traité des fiefs, chapitre 2, ſection 3, article 1, n°. 25, ont ſuivi la même doctrine.

Mais l'opinion contraire, c'eſt-à-dire qu'en ce cas il n'eſt dû qu'un ſeul droit de lods & ventes pour la dernière adjudication, & qu'il n'en eſt point dû pour la première, qui eſt conſidérée comme nulle, eſt ſoutenue par Carondas ſur l'article 84 de la coutume de Paris; par Henrys, tome 2 de ſes arrêts, livre 3, queſtion 30, & par le Maître ſur la coutume de Paris, page 106, qui avancent que l'ancienne juriſprudence ſur ce point a été changée.

Leurs raiſons ſont, que la première adjudication eſt demeurée ſans effet & n'a point produit de véritable mutation; que le premier adjudicataire n'a jamais été propriétaire ni poſſeſſeur des choſes adjugées.

Ce qui eſt ſi vrai, que la ſeconde adjudication ſe fait ſur le premier ſaiſi & ſur les procédures du premier décret après quelques publications à la folle enchère du premier adjudicataire, qui ne paye la diminution du prix que par forme de dommages & intérêts.

J'incline beaucoup pour ce dernier avis; car il ne ſeroit pas juſte que le ſeigneur prît un ſecond droit de lods & ventes ſur le ſecond adjudicataire, qui lui en a payé un pour ſon ad-

judication ſur le prix confiſqué à la perte des créanciers, & il ſeroit dur qu'il l'exigeât du premier adjudicataire, qui n'a jamais joui des choſes à lui adjugées, & qui eſt aſſez puni de ſon imprudence par la perte qu'il ſouffre de la diminution du prix qui tombe ſur lui ; ce ſeroit ajouter affliction ſur affliction, & profiter du malheur d'autrui.

Outre qu'en termes de droit on peut ſoutenir que la première adjudication eſt abſolument nulle, par les raiſons rapportées au long par Henrys.

Enfin, quand dans la rigueur du droit il reſteroit quelque difficulté, l'équité & l'humanité ſont pour ce dernier parti, & les droits féodaux n'étant point favorables, il eſt plus raiſonnable de les reſtreindre que de les étendre & les multiplier. *Semper in dubiis benigniora præferenda ſunt ; leg. ff. de regul. juris. In omnibus quidem, maximè in jure, æquitas ſpectanda ; leg. 90, ibidem.*

Je conviens néanmoins, ajoute Pocquet de Livonniere, qu'il ſeroit juſte de ſuivre la première opinion, ſi le premier adjudicataire étoit entré en poſſeſſion des choſes adjugées, en avoit joui, & en avoit été inveſti par le ſeigneur ; ce qui peut arriver dans les cas où le prix de la première adjudication étoit payable aux créanciers qui ont donné des termes ou attendu le payement, & principalement dans les décrets intervenus en conſéquence des contrats de direction & d'accommodemens faits entre les créanciers & l'adjudicataire, qui, étant entré en payement, faute de ſatisfaire au ſurplus, a été évincé par une ſeconde adjudication faite ſur lui.

Car en ce cas la première adjudication a eu

ſon effet & a produit une vraie mutation; c'eſt l'eſpèce de l'arrêt de 1628, rapporté par Brodeau au lieu ci-deſſus cité, dans laquelle le premier adjudicataire avoit joui pendant dix ans, avoit été inveſti par le ſeigneur, & payé les lods & ventes.

Mais lorſque, faute par l'adjudicataire d'avoir conſigné le prix dans le temps de l'ordonnance, on procède incontinent à une adjudication à ſa folle enchère ſur les procédures du premier décret, avant qu'il eût été inveſti par le ſeigneur ni fait aucun acte conſidérable de propriétaire, nous perſiſtons à croire qu'en ce cas le ſeigneur ſe doit contenter de prendre un ſeul droit de lods & ventes du ſecond adjudicataire.

§. IX. *Les ventes pour l'utilité publique donnent-elles ouverture au droit de Quint?*

Il y a ſur ce point diverſité d'opinions. Ceux qui penſent que les acquiſitions qui ont pour objet l'utilité publique ſont affranchies du droit de Quint, donnent pour motif de leur opinion, que l'intérêt des ſeigneurs doit céder à l'intérêt public. Chopin, ſur la coutume d'Anjou, *titre des lods & ventes*, adopte cette opinion. Belordeau, *tome* 2, *livre* 3, *chapitre* 15 de ſes controverſes, rapporte un arrêt conforme du parlement de Bretagne, de l'année 1629, à l'occaſion des maiſons acquiſes pour conſtruire le palais de Rennes.. M. Maynard, *tome* 1, *livre* 4, *chapitre* 43, penſe de même.

La maxime générale, dit ce ſavant magiſtrat, eſt qu'en toute aliénation portant tranſlation de ſeigneurie & propriété en faveur d'un autre,

que nous avons appelé changement de main; outre les déclarations & modérations qui peuvent être tirées des raisons & préjugés de ces précédens chapitres, reçoit une autre restriction & limitation; savoir, quand telle aliénation auroit été faite par nécessité privée ou publique, suivant le sentiment de Bartole, *in leg. & ideò*, ff. *de condict. furt. page* 429, & de Jason, *in leg. fin.* C. *de jur. emphyt. page* 1973.

» Sur ce motif, ajoute M. Maynard, la cour
» de Tolouse, par arrêt du 17 juin 1560, contre
» le fermier des droits de directe dans Tou-
» louse, auroit ordonné que le fonds pris d'une
» maison pour élargir une rue, ne porteroit au-
» cun droit de lods & ventes au seigneur di-
» rect, pour le prix qui en avoit été baillé en
» récompense au propriétaire de la maison; cet
» arrêt en simples termes est pris des mémoires
» de M. Jossé.

» nous ne pouvons cependant taire que bien
» que Chopin, conformément à cette doctrine,
» ait écrit, lib. 1, *de morib. Parisior.* titre 3,
» n. 14, *reipublicæque utilitatis favore, ces-*
» *sare jura dominica*, & que dans son traité *de*
» *domanio franc.* lib. 3, cap. 4, il l'ait confirmé
» en ces termes, *venditionis ex causâ publicâ*
» *contractæ, nullum laudativum deberi*; toutefois
» au même lieu il apporte qu'en semblable dif-
» férend du seigneur direct, de quelques mottes
» de terre ou gazon joignant la boucherie du
» châtelet de Paris, que les échevins de ladite
» ville avoient achetées pour agrandir les bou-
» cheries, & pour raison duquel achat le sei-
» gneur leur demandoit droit de lods & ventes;
» ces échevins, pour les raisons ci-dessus, &

» attendu la cause & qualité de l'achat, disant « n'en être dus aucuns ; il rapporte que la » cause plaidée en la cour de Paris avoit été » appointée au conseil, en l'audience d'après dîner » du pénultième mai 1572.

» Mais depuis nous avons appris d'une per- » sonne d'honneur & de capacité, qui le tenoit » de M. Brisson, pour lors un des avocats de » la cause, qu'elle avoit été vidée & jugée au » profit des échevins contre le seigneur, & con- » formément au susdit arrêt de la cour de Tou- » louse, ce que nous n'aurions voulu mettre » pour ôter tout scrupule qu'on pourroit faire » sur tel appointement en droit, qui intervient » quelquefois, non tant pour la difficulté de » la cause à juger, que pour la conséquence de » la prononciation publique & autres circons- » tances particulières qui font renvoyer au conseil «.

Le systême contraire est également fondé en autorités, & sur-tout en raisons.

L'intérêt public est, comme l'on voit, le grand mot dont on appuie l'opinion qui prive les seigneurs du droit de Quint. Tout doit céder, dit-on, à cette cause si favorable ; & lorsque le bien public l'exige, il n'est personne qui ne doive faire avec empressement le sacrifice de ses droits ; le propriétaire doit renoncer à l'héritage de ses pères, à plus forte raison le seigneur doit-il renoncer à ses droits. Ces droits sont le prix du consentement qu'il donne à la vente ; mais la vente étant nécessaire, on n'a pas besoin de son consentement, & dès-lors il ne peut pas en demander le prix.

Tel est le précis de tout ce qui a été dit par les auteurs sur cette question ; le principe est sans doute

incontestable ; mais la conséquence qu'on en tire est-elle bien juste?

Tout doit céder à l'intérêt public. Nous avouons ce principe, & il est certainement gravé dans le cœur de tout citoyen. Mais il est inoui de prétendre que cet intérêt public puisse autoriser à priver quelqu'un de ses droits légitimes.

L'édit du préteur défendoit, chez les Romains, de rien entreprendre pour la chose publique, qui pût préjudicier à l'intérêt des particuliers. *Prætor ait, ne quid in loco publico facias neve in eum locum imittas quâ ex re quid illi damni detur, præterquàm quod lege decretove principum tibi concessum sit.* & la loi 2, au dig. *ne quid in loco publico*, en rapportant cet édit, ajoute, qu'il a pour objet de pourvoir à l'utilité publique & à celle des particuliers, & *tam publicis utilitatibus, quàm privatorum per hoc prospicitur.*

C'est dans ce même esprit que M. Lebret, dans son traité *de la souveraineté*, dit que » quand » un prince ou le corps de ville ont besoin de l'hé- » ritage d'un particulier pour accommoder le pu- » blic, il n'y a point de difficulté qu'après une » première semonce ils peuvent le contraindre à le » délaisser ; mais qu'il seroit injuste, voir tyranni- » que, d'user de ce pouvoir sans payer le prix » raisonnable de l'héritage dont a besoin le » public «.

C'est ainsi que se concilient l'intérêt public & l'intérêt légitime de chaque particulier. Le propropriétaire doit renoncer à sa propriété & sacrifier l'affection qu'il peut avoir pour elle ; mais il a droit d'en demander le prix, & ce prix doit être *un prix raisonnable*, c'est-à-dire la véritable valeur de la chose.

Peut-il en être autrement à l'égard des droits qui sont dus au seigneur ?

Qu'est-ce que le seigneur ? C'est le propriétaire direct & suzerain. Quels sont ses droits ? Ce sont les fruits utiles de sa propriété ; il ne s'est dépouillé du domaine utile, que sous la condition qu'à chaque mutation il lui seroit payé une portion de prix, soit à titre de Quint, soit à titre de lods & ventes. La coutume elle-même a érigé ces conventions particulières en loi générale. *En toutes mutations*, elle veut que les droits soient payés (articles 33 & 78) ; elle n'excepte aucun cas ; & son silence sur la faveur publique n'est point un oubli qu'on puisse suppléer. Tout ce qu'elle laisse à l'arbitrage du juge, est de décider s'il y a mutation ou s'il n'y en a pas ; on ne peut pas introduire une exception qu'elle n'a pas elle-même expressément indiquée.

Les droits du seigneur sont donc de vrais droits de propriété ; à ce titre seul, la justice doit les protéger comme elle protége ceux du propriétaire utile ; elle leur doit même, s'il est possible, plus de faveur & de protection, puisque le droit du seigneur direct précède celui du seigneur utile, puisque celui-ci ne tient son droit que du premier, puisqu'enfin le droit de directe grève & affecte essentiellement le droit de propriété.

De là il suit, que la même raison de justice qui exige qu'on paye le prix de la propriété, demande également qu'on paye au seigneur le prix de la sienne.

Ce que produit l'utilité publique à l'égard du propriétaire, c'est de le forcer à vendre : ce que produit l'utilité publique à l'égard du seigneur, c'est de le forcer à voir amortir & éteindre sa

féodalité. Par ce double sacrifice du propriétaire direct & du propriétaire utile, l'intérêt public obtient tout ce qu'il a droit d'exiger ; & il *seroit injuste, voir tyrannique*, de ne pas payer à l'un & à l'autre *le prix raisonnable* de la propriété dont on les dépouille.

Si ces idées sont justes, sont incontestables par rapport aux acquisitions faites pour l'utilité publique, de quelle force ne doivent-elles pas être à l'égard d'une acquisition faite pour l'utilité particulière d'une ville ?

Il ne faut pas en effet confondre l'intérêt public de l'état avec celui d'un des corps particuliers qui composent cet état ; ce sont deux choses que les loix ont toujours distinguées par les dénominations différentes de *res publicæ*, *res universitatis* ; mais elles sont encore plus distinguées par la nature qui leur est propre.

L'état, ce nom sacré, sous la protection duquel chaque citoyen jouit paisiblement de sa propriété, a des droits que ne partagèrent jamais avec lui les sociétés particulières qui se forment dans son sein : son domaine est inaliénable ; on ne prescrit point contre lui ; tout doit céder à ses besoins & à ses intérêts.

Mais il n'en est pas de même des villes. Elles ne peuvent s'attribuer aucun de ces caractères. Ce ne sont que des sociétés locales, formées, à la vérité, pour l'intérêt des membres qui les composent ; mais qui n'ont d'autres droits sur eux que ceux que ces membres veulent bien leur accorder, ou que l'autorité vigilante du souverain leur attribue. Dans ces sociétés, ce sont les habitans en corps qui, sous le nom de leurs administrateurs, agissent, contractent, veillent aux

intérêss communs. Si une ville acquiert, elle ne contracte que comme toute autre communauté; ce n'est pas l'état qui devient, sous son nom, propriétaire du domaine acquis, ce sont les habitans en corps, *ut universi*, qui sont propriétaires, parce que c'est de leurs deniers que se fait l'acquisition.

Si pour faire les frais de cette acquisition les deniers communs ne sont pas suffisans, la communauté pourra sans doute, de l'autorité du prince & du consentement des habitans, s'imposer des charges & faire des levées de deniers; mais la contribution qui s'en fait entre tous les membres, & l'emploi qui tourne à l'utilité de tous, rendent la condition égale entre tous les habitans, & leur ôte tout prétexte de se plaindre. Il seroit intolérable que dans cette administration un habitant fût plus grevé que l'autre.

Voilà en quoi consiste l'administration des villes, & ce que peut produire en leur faveur la considération de l'avantage commun de ceux qui les composent. Mais comment concevoir que, sous le prétexte de cet avantage commun, on puisse priver le seigneur du payement de ses droits seigneuriaux, lorsqu'une ville acquiert? Prétendre l'en priver parce que l'acquisition est faite pour le bien commun, c'est vouloir l'obliger de sacrifier gratuitement sa propriété à l'intérêt de ses associés; c'est prétendre qu'il doit plus qu'un autre à la chose commune; c'est exiger de sa part une contribution plus forte que celle à laquelle tous les autres membres de la communauté sont assujettis; c'est renverser enfin cette égalité qui forme l'essence du contrat social, qui réunit chaque corps d'habitans en communauté: il doit suffire à ce seigneur de contribuer au bien commun par le

payement de ſa part dans les charges municipales ; ce qu'on exigeroit au delà ſeroit évidemment une ſurcharge & une exaction qu'aucun principe de juſtice & d'équité ne peut faire tolérer.

Mais où ne conduiroit pas l'opinion contraire ? Ce qu'on feroit pour le bien commun d'une ville, il faudroit l'accorder de même à la faveur de toutes les autres communautés établies dans les villes. Les paroiſſes, les corps religieux, les chapitres, les ſéminaires, les colléges, les hôpitaux, les cours & les ſiéges inférieurs, tous les établiſſemens enfin conſacrés au public dans chaque ville, prétendroient, avec autant de raiſon, l'exemption de tous droits pour leurs acquiſitions, puiſque tous ces corps n'ont d'autre deſtination que d'être utiles aux habitans des lieux dans leſquels l'autorité ſouveraine les a érigés. La plupart des directes des ſeigneurs s'anéantiroient inſenſiblement dans les villes ; & s'il en échappoit quelqu'une à la multiplication ſucceſſive de ces établiſſemens, elles ne ſerviroient qu'à rendre encore plus révoltante l'injuſtice qu'auroient éprouvée les autres ſeigneurs, puiſqu'il ſeroit évident que le haſard ſeul auroit décidé de l'anéantiſſement ou de la conſervation des droits de ces différens ſeigneurs.

Telles ſont les notions ſimples & naturelles que dictent la raiſon & l'équité. Le bien public eſt une loi commune ; mais l'empire de cette loi commune ne ſeroit plus, comme le dit M. le Bret, qu'un empire tyrannique, s'il devenoit un prétexte pour grever un citoyen plus que l'autre : c'eſt déjà aſſez que d'exiger du ſeigneur direct & du ſeigneur utile le ſacrifice de l'attachement qu'ils peuvent avoir à la propriété. Si la ſociété, à laquelle ils ſont ce ſacrifice, ne leur en doit pas

de dédommagement, il faut du moins qu'elle leur paie la valeur de ce qu'ils lui abandonnent; ce dédommagement eſt de rigueur; il eſt dû au propriétaire utile; il eſt également dû au propriétaire direct, puiſque ſa direction n'eſt qu'une portion de la pleine propriété.

§. X. *Le Quint eſt-il dû lorſque le père donne à ſon fils un immeuble féodal, à la charge de demeurer quitte envers lui des ſommes qu'il lui doit?*

Cette queſtion eſt traitée à l'article Lods & Ventes; nous y revenons parce qu'elle n'eſt pas aſſez approfondie, & qu'elle ſe préſente fréquemment.

Il faut convenir qu'en général, quand un débiteur, pour ſe libérer, donne à ſon créancier un héritage à la charge de payer une dette du donateur ou en payement de ce qu'il doit, ce que les latins appellent *donatio in ſolutum*, il eſt dû lods & ventes au ſeigneur du fief: cela eſt ſans difficulté à l'égard des étrangers, autres que les deſcendans en ligne directe, parce qu'alors telle donation équipolle à vente, & ne peut être conſidérée que comme une vente ſimulée: mais cette maxime n'a pas lieu à l'égard des héritages donnés par les aſcendans aux deſcendans, ſoit à la charge de payer une dette hypothécaire, ſoit à condition de demeurer quitte de quelque dette ou obligation, parce qu'alors telle donation eſt conſidérée comme une ſucceſſion anticipée. C'eſt ce que nous atteſtent les auteurs les plus accrédités, & ce que les arrêts les plus ſolennels ont jugé.

Pocquet de Livonniere a traité la queſtion *ex*

professo en son traité des fiefs, livre 3, chapitre 5.

Il établit dans la *ff.* première, que lorsque le débiteur, pour se libérer, donne à son créancier un héritage en payement de ce qu'il lui doit, il est dû lods & ventes au seigneur du fief.

Dans la *ff.* deuxième, il ajoute que la maxime établie dans la *ff.* précédente, doit être restreinte entre étrangers & personnes qui ne sont point héritiers présomptifs l'un de l'autre, mais qu'il en est autrement lorsque les pères & mères donnent à leurs enfans des héritages pour demeurer quittes de la dot promise ou autrement.

» La plus grande difficulté, dit-il, est de » savoir s'il faut tenir la même opinion lorsque les père & mère donnent un héritage à » leurs enfans en payement de ce qu'ils leur » doivent à autre titre, comme pour demeurer » quittes de ce qu'ils ont emprunté d'eux, du » reliquat d'un compte de tutelle, des conventions matrimoniales de la mère prédécédée, » &c. Il semble qu'il y ait une grande différence entre ces espèces & les précédentes. Lorsque les pères & mères constituent une dot à » leurs enfans ou leur donnent des héritages pour » l'acquit de cette dot, c'est avancement d'hoirie » non sujette à droits féodaux; mais dans les » dernières espèces les choses se passent comme » entre étrangers; ce n'est plus par un devoir » naturel & par force de succession anticipée » que les pères & mères donnent à leur enfans, » mais pour s'acquitter d'une dette réelle & » effective, telle qu'elle se peut rencontrer entre » personnes qui n'ont aucune alliance ensemble. » c'est ce qui a déterminé Brodeau sur l'article

» 26 de la coutume de Paris, à résoudre qu'en » ce cas il est dû lods & ventes; & Duplessis, » sur la même coutume, rapporte deux arrêts » de 1607 & 1661, par lesquels il prétend que » cela a été jugé ainsi : mais l'opinion contraire » me paroît plus juste & plus raisonnable, *& lorsqu'un père donne un héritage à son fils pour » demeurer quitte de ce qu'il lui doit, ou à » la charge de payer d'autres dettes qu'il lui » délègue, cela doit toujours passer pour avancement d'hoirie & accommodement de famille* «.

La raison de décider que donne l'auteur est sans réplique. » Il ne se fait rien en cela, dit-il, » qui n'arrivât naturellement après la mort du » père; car le fils deviendroit, comme son hé- » ritier, seigneur & propriétaire des héritages de « sa succession, & dans la même qualité, tenu du » payement de ses dettes.

» Quoiqu'il en payât au delà de sa portion » héréditaire, continue-t-il, par accomodement » avec ses cohéritiers, & qu'il prît aussi des hé- » ritages en plus avant & en proportion des » dettes dont il seroit chargé, cela ne le rendroit » point sujet aux droits de lods & ventes, comme » tout le monde en convient : *par conséquent il » ne doit point y avoir lieu de prétendre lods & » ventes lorsque, par une espèce de succession an- » ticipée, le père donne à son fils des héritages, » à la charge de payer ses dettes étrangères, & » de demeurer quitte de ce qu'il lui doit*, parce » que le fils n'est pas étranger à l'égard des » biens de son père, quoique vivant, à cause » de l'espérance de la succession future, qui lui » donne une espèce de seigneurie, *hæres quasi » hærus* «.

C'eſt ſur ce fondement que Dupineau, en ſon commentaire ſur l'article 16 de la coutume d'Anjou, aux mots *en donaiſon*, décide qu'il n'eſt point dû de lods & ventes pour donation onéreuſe faite à l'héritier préſomptif.

Bérault, ſur l'article 171 de la coutume de Normandie, eſt d'avis, » que ſi le fief a été » donné en payement par un père à ſon fils, » le treizième n'eſt pas dû. Il appuie ſon opi- » nion de deux arrêts du 28 décembre 1626 & 9 » janvier 1627 «.

M. de Lamoignon, en ſes arrêtés, titre 12 des droits ſeigneuriaux, tient pour maxime conſtante, » qu'il n'eſt dû aucun profit de fief, ni droit de » lods & ventes pour un fief ou héritage rotu- » rier baillé en payement d'une ſomme promiſe » en faveur de mariage, ou autrement, à un » enfant mâle ou fille, par ſes père & mère ou » autre aſcendant «.

Henrys, en ſes obſervations, queſtion 28, *examine ſi les lods ſont dus d'une donation en ligne directe faite à la charge de payer les dettes.* Il poſe la queſtion d'après la diſpoſition de la coutume d'Auvergne, bien moins favorable aux deſcendans que celle de Paris; il pèſe ſcrupuleuſement les raiſons du ſeigneur pour ſoutenir qu'en ſemblable cas les lods & ventes ſont dus, & celles du donataire pour prouver que dans ce cas il n'eſt pas dû de lods & ventes : il argumente pour le ſeigneur de ce que la charge de payer les dettes tient lieu de vendition en proportion d'icelles, & que c'eſt la même choſe que ſi le donataire achetoit partie des biens donnés par l'argent qu'il doit débourſer; ce qui ſe rencontre auſſi bien en la donation que le père fait à ſes enfans,

enfans, qu'en celle qui ſe fait à des étrangers. Il répond en faveur du donataire, qu'il importe peu que l'acquittement des dettes ſemble tenir lieu de prix, & qu'il ſoit en une donation ce qu'eſt le retour en un échange; car quelques dettes que le fils paye, c'eſt plutôt par une ſuite neceſſaire, & *in conſequentiam, ſi quidem bona non intelliguntur, niſi deducto ære alieno*, que par une intention formelle & première que le fils étant cenſé le même que le père, c'eſt toujours le même poſſeſſeur & le même tenancier, *pater & filius natura eadem eſſe perſona penè intelliguntur & inter eos continuatur potiuſquàm transfertur dominium.* Que cette préſomption, fondée ſur les principes de la nature, & que les loix ont autoriſée, n'a pas lieu pour les biens donnés purement & ſimplement, *mais encore pour ceux que la valeur des dettes peut emporter.*

Après avoir ainſi peſé attentivement les raiſons qui militent en faveur du ſeigneur, & celles qui militent en faveur du donataire, l'auteur ne balance point à prononcer *qu'il n'eſt point dû de lods & ventes d'une ſemblable donation;* il ajoute que ceci reçoit moins de doute quand le père donne ſes biens ou partie d'iceux aux enfans qui lui devroient ſuccéder, car en cas *le père n'eſt cenſé qu'anticiper ſa ſucceſſion future; ce qu'il donne n'eſt qu'en avancement d'hoirie.* Or, comme l'enfant ne ſuccéderoit pour le tout ou pour partie qu'en payant *les dettes à proportion*, & qu'il ne devroit pourtant aucun lods, il faut dire de même pour la *donation chargée de dettes*, parce qu'il n'eſt pas juſte que ce que le père donne de ſon vivant, ſoit moins favorable que ce qu'il laiſſe en mourant, & qu'une ſucceſſion anticipée

ſoit traitée plus rigoureuſement qu'une ſucceſſion échue. C'eſt pourquoi il conclut *que ce ſeroit une rigueur trop grande, qu'un fils, donataire de ſon père, à la charge ou en payement de dettes, fût obligé de payer les lods de ce que les dettes ſe montent.*

Pocquet de Livonnière dit que cette queſtion ſe trouve décidée par un arrêt du 12 mai 1631, rapporté au journal des audiences, tome 1, livre 2, chapitre 96.

Henrys autoriſe également ſon opinion du même arrêt du 12 mai 1631, par lequel il fut jugé que d'une donation faite par une mère à une de ſes filles en avancement d'hoirie, d'une terre ſeigneuriale, à la charge de payer & acquitter une ſomme de 9000 livres, laquelle étoit ſpécialement affectée & hypothéquée ſur la terre, il n'étoit point dû de lods ni Quint à proportion de la charge. Dans l'eſpèce, il y avoit eu clauſe expreſſe, que la terre demeureroit pour conquêt juſqu'à concurrence de la ſomme de 9000 livres, d'où on inféroit que la donation étoit une eſpèce de vente à proportion de la charge; néanmoins l'arrêt jugea qu'il n'étoit point dû de lods & ventes.

L'auteur des obſervations ſur Henrys, après avoir bien examiné la queſtion, dit qu'il eſt certain que dans le pays de droit écrit il n'eſt rien dû pour les donations faites en ligne directe, quoique ce ſoit à la charge de payer les dettes du donateur. Il cite un arrêt rapporté par la Rocheflavin dans ſon traité des droits ſeigneuriaux, chapitre 38, article 6, qui l'a jugé ainſi. Il ajoute que cette propoſition n'eſt pas ſuſcep-

tible de difficulté, parce qu'une semblable donation n'est qu'une succession anticipée ; que la chose doit se régler comme si le fils avoit succédé à son père, dans lequel cas il seroit obligé de payer les dettes sans payer les lods.

Pothier, en son traité des fiefs, chapitre 5, est absolument de l'avis de Pocquet de Livonnière ; il distingue entre la vente faite par père & mère à leurs enfans, & les donations faites par père & mère ou autres ascendans en faveur des descendans. *La vente*, dit-il, *produit le profit de Quint, la donation est exempte de profit.*

» Il faut prendre garde, continue-t-il, à ne point » abuser de ce principe, pour assujettir au profit » de Quint plusieurs espèces d'accommodemens » de famille entre les père & mère & leurs » enfans, sous prétexte de la ressemblance ap- » parente de ces accommodemens de famille avec » le contrat de vente «.

Pothier cite précisément l'espèce d'un père qui donne à son fils un fief, soit en général, à la charge d'acquitter ses dettes, soit en particulier, à la charge d'acquitter une certaine dette. » Il » semble, dit-il, qu'il doive être dû un profit » de Quint, car la charge d'acquitter les dettes » est une charge qui se réduit en argent ; la » donation faite à cette charge est un contrat » équipollent à vente, qui produit le profit de » Quint. Il paroît que donner à la charge qu'on » payera à mon acquit 10000 livres que je dois, » c'est la même chose que donner à la charge » qu'on me payera 10000 livres ; car c'est véri- » tablement me les payer que de les payer à » un autre par mon ordre & à mon acquit : » *Quod alterius jussu solvitur, pro eo est quasi*

» *ipsi solutum esset*. Or, si je donnois à mon » fils un fief pour le prix de 10000 livres qu'il » me payeroit, personne ne doute que ce ne fût » une vente sujette au profit de Quint; donc » c'en est une aussi lorsque je lui donne cette » somme, à la charge de payer à mon créancier » cette somme. Nonobstant ces raisons, Livon» nière pense qu'il ne doit point être dû de » profit en ce cas : on peut dire, pour son avis, » qu'un père, en donnant à son fils un héritage » à la charge d'acquitter ses dettes, ne fait qu'an» ticiper sa succession, que cet enfant n'auroit pu » avoir qu'en payant ses dettes; il ne se fait » rien par cet acte que ce qui se feroit fait à » la mort du père : cet acte ne contenant donc » autre chose qu'une anticipation de la succession » du père, ne doit point passer pour une vente » en aucune manière, ni donner lieu au profit » de Quint «.

» Par la même raison, ce même auteur dé» cide que si un père donne un fief à son fils » en acquit de ce qu'il lui doit pour les reprises » de sa mère, soit pour le reliquat d'un compte » de tutelle, soit pour quelque autre cause que » ce soit; cet acte ne doit point passer pour une » vente, mais pour un accommodement de fa» mille; que l'enfant n'est point censé avoir » acheté le fief par la quittance qu'il a donnée » à son père de ce que son père lui devoit; » mais qu'il est censé l'avoir en avancement de » succession, parce qu'il n'auroit pu le prendre » dans la succession de son père, qu'à la charge » des dettes dont son père étoit tenu, soit envers » lui, soit envers des tiers «.

§. XI. *Dans la coutume d'Auvergne le droit de lods est-il dû pour une donation en ligne directe, à la charge de payer les dettes du donateur ?*

Pour établir que ce droit est dû, les seigneurs se fondent sur l'article 3 du titre des achats de ladite coutume d'Auvergne, qui porte, que *si aucun fait donation entre vif de ses biens ou de partie d'iceux, à la charge de payer les dettes du donateur, lods & ventes sont dus selon que lesdites dettes monteront*. Le seigneur peut donc soutenir que l'article étant général & ne faisant aucune limitation, sa disposition doit être étendue aussi bien aux donations qui se font en ligne directe qu'aux autres; qu'où la loi ne distingue pas, il n'est pas permis de faire aucune distinction, & qu'il faut croire que si elle l'avoit voulu faire, elle en auroit aussi bien fait l'exception qu'elle l'a prévue; qu'il n'y a pas apparence de dire que lorsque la coutume fut rédigée les états n'aient songé aux donations qu'un père ou autre ascendant pouvoit faire, & par conséquent qu'il faut dire que comme ils n'ont pas voulu excepter ce qu'ils ont bien prévu, ils ont bien entendu qu'il fût compris dans une disposition, sinon générale, du moins indéfinie.

Le seigneur peut ajouter qu'il y a d'autant moins de raison de distinguer la ligne directe d'avec la collatérale, & de séparer les donations qu'un père fait à ses enfans, qu'il y a identité de raison, & que le motif de la coutume s'applique aussi bien à la donation d'un père qu'à celle d'un autre parent : si la coutume, qui ne veut pas que

le lods ſe paye des donations, veut pourtant qu'on les paye de ce que montent les dettes, c'eſt parce que la charge de payer les dettes tient lieu de vendition à proportion d'icelle, & que c'eſt la même choſe que ſi le donateur achetoit partie des biens donnés pour l'argent qu'il doit débourſer. Mais ſi c'eſt parce que la donation, pour ce regard, tient lieu de vente & en prend la nature, il ſemble qu'on doit avouer que cela ſe rencontre auſſi bien en la donation que le père fait à ſes enfans, qu'en celle que fait un oncle à ſon neveu, & qu'il eſt vrai de dire qu'en l'une & en l'autre le fils & le neveu ſont cenſés en quelque façon acheter à prix d'argent ce que les dettes peuvent emporter de la valeur des biens donnés.

Enfin, le ſeigneur peut dire que de droit commun, & par la diſpoſition de la loi dernière, C. *de jure emphiteot*, le lods étant dû de toutes aliénations, & auſſi bien des donations que des ventes, puiſque l'empereur parle *non tantùm de pretio, ſed etiam de æſtimatione loci qui in alteram perſonam transfertur*; il s'enſuit que l'article de la coutume en eſt moins favorable, & qu'il doit être plutôt reſtreint qu'étendu quant à l'exemption du lods.

Les donataires peuvent au contraire ſoutenir, qu'encore que la coutume ſoit conçue en termes indéfinis, on ne peut pourtant pas l'étendre aux donations que les aſcendans font aux deſcendans, puiſqu'elles ſont toujours cenſées exceptées; qu'en cas de doute il faut plutôt recourir au droit commun & s'attacher à ce qui eſt favorable, qu'étendre une choſe rigoureuſe; que comme régulièrement & preſque en toutes les coutumes,

du père aux enfans il n'y a point de mutation, & par conséquent point d'obligation de payer le lods ; aussi la coutume n'a pas entendu obliger les enfans à payer ce droit, non plus pour ce que les dettes montent, que pour le surplus : quoi qu'il en soit, que pour introduire cette sujétion contre l'usage commun, il faudroit que la coutume l'eût dit plus expressément, autrement, qu'étant en ce point demeurée muette, c'est par le même usage commun qu'il faut régler sa disposition ; que puisque c'est chose odieuse qu'un fils prenant les biens de la main du père, en paye le lods, il faut aussi qu'en cela la coutume soit plutôt restreinte qu'étendue, par cette règle vulgaire qui veut l'ampliation des faveurs & la restriction de droits qui sont insolites ; que quand il seroit vrai que de droit commun le lods seroit dû des donations, ce ne pourroit être qu'en ligne collatérale & entre étrangers ; & il seroit toujours véritable que le droit commun rejette ce droit en ligne directe, & qu'à l'égard des enfans & descendans, il ne peut être censé qu'extraordinaire & odieux. Qu'en effet, en l'article 3 & 32 de la coutume de Paris, n'étant dû au seigneur féodal du fief qui échet par succession des ascendans, que la bouche & les mains, si ce n'est pour les fiefs qui se gouvernent suivant la coutume du Vexin François, auxquels est dû relief à toutes mutations ; Dumoulin, sur l'ancienne coutume, tit. 1, §. 2, sur ce mot *le Vexin*, remarque que c'est un droit odieux & introduit par quelque seigneur avare & trop dur.

C'est de là que les donataires peuvent inférer, que pour pénétrer l'intention de la coutume il faut considérer ce qu'elle a voulu faire & quel a été

ſon but ; qu'elle n'a pas entendu accroître l'obligation des lods, mais bien la diminuer, & en ſoulager plutôt les emphytéotes que les ſurcharger : donc, que quand elle a parlé des donations & reſtreint le lods d'icelles à ce que ſe montent les dettes, elle n'a entendu parler que des donations dont le lods pouvoit être dû & pour leſquelles l'on pouvoit diſputer ce droit, & non des donations deſquelles le lods n'eſt pas dû communément. Que comme la raiſon & l'équité répugnent qu'on puiſſe demander ce droit en ligne directe, il répugne auſſi d'étendre la diſpoſition de la coutume à ce qu'elle n'a point dit ; qu'ainſi l'on ne ſe peut prévaloir de ce qu'elle eſt conçue en termes indéfinis ; car quoiqu'on tienne que communément, *indefinitum æquipollet univerſali*, cela n'a pourtant point de lieu *in feudis nec in materiâ ſtrictâ & odioſâ, ut poſt alios tradit Surdus deciſione* 188. Que pour établir cette règle, il faut qu'il y ait autant de raiſon, & qu'autrement, ſelon les docteurs, *indefinita dictio ſive locatio, non præfertur ad omnes, ubi non eſt eadem ratio.*

Qu'au reſte, on ne peut pas douter qu'il ne ſoit vrai que communément le lods n'eſt pas dû ni des donations ni des ſucceſſions en ligne directe, & que cette règle ne ſoit auſſi commune en pays coutumier qu'en pays de droit écrit; ſi l'on excepte quelques coutumes, comme celle du Vexin François, & celle du Perche, article 31, titre des fiefs, & encore quelques endroits en Lyonnois & Forès, où les ſeigneurs ſont fondès en titre particulier de prendre la reconnoiſſance de père à fils, & pour icelle un droit de mi-lods, ainſi que Tronçon l'a remarqué ſur l'article 3 de

la coutume de Paris. Que presque par-tout ailleurs semblables donations & successions de père à fils sont exemptes de ce tribut ; que s'il en faut chercher la raison, c'est parce que le lods n'est dû qu'à cause que les biens changent de main & passent d'une personne à l'autre, ce qu'on ne peut dire entre le père & le fils ; que comme il n'y a point de mutation entre les personnes, que le fils n'est pas censé nouveau possesseur, & qu'il est plutôt présumé continuer la possession qu'il avoit, qu'en acquérir une nouvelle, il ne doit point aussi de lods ; que c'est une suite naturelle, & que la loi l'a si bien reconnu, qu'elle a voulu que le fils qui succède au père fût plutôt appelé *suus quàm alterius hæres.*

Qu'il n'importe pas que l'acquittement des dettes semble tenir lieu de prix, & qu'il soit en une donation ce qu'est le retour en un échange ; car si cette raison est plausible, elle ne l'est pas aussi bien pour la donation du père au fils que pour les autres ; qu'il y a bien de la différence, & que quelques dettes que le fils paye, c'est plutôt par une suite nécessaire, *& in consequentiam, si quidem bona non dicuntur, nisi deducto ære alieno*, que par une intention formelle & première ; qu'au lieu qu'en donnant à un étranger un héritage, à la charge de payer trois mille livres de dettes, on songe aussi-tôt à s'acquitter qu'à donner, & que cette charge n'occupe pas moins la pensée du donateur que le bienfait ; au lieu qu'en déduisant ce que le donataire doit payer, le donateur n'entend donner que le reste. Au contraire, le père donnant à son fils, il entend plutôt tout donner, qu'il n'entend limiter l'effet de la donation ; & s'il le charge de dettes,

c'eſt qu'il ne peut pas mieux faire & que c'eſt une charge inſéparable ; qu'il faut préſumer que le père ſonge plutôt à la donation qu'à la condition, & qu'il ne donneroit pas moins quand il n'y auroit point de dettes.

On peut ajouter que c'eſt justement qu'en ligne collatérale on paye le lods à raiſon des dettes ; parce qu'il y a mutation, le donataire n'eſt pas le même que le donateur, mais qu'en ligne directe il n'y a point de mutation, & que le fils étant cenſé le même que le père, c'eſt toujours une même poſſeſſion & un même tenancier ; que cette préſomption, fondée ſur les principes de la nature, & que les loix ont autoriſée, n'a pas lieu ſeulement pour les biens donnés purement & ſimplement, mais encore pour ceux que la valeur des dettes peut emporter ; que, ſoit pour la portion qui eſt gratuite, ſoit pour celle qui eſt onéreuſe, c'eſt toujours une même perſonne qui poſsède les héritages. Quoique le fils ſoit chargé de dettes, il ne laiſſe pas d'être fils & de poſſéder comme tel les biens donnés. La condition d'acquitter les dettes ne change pas ſa qualité, & n'empêche pas non plus la ſubrogation ou plutôt l'identité naturelle qu'elle opère.

Il eſt vrai que le père vendant un héritage à ſon fils, le Quint en eſt dû ; mais c'eſt parce qu'il ne le lui vend pas comme fils, & qu'en cet acte il le conſidère plutôt comme étranger que comme un autre ſoi-même ; qu'on ne peut pas dire cela de la donation, quoique chargée de dettes ; car, comme il a été dit, c'eſt la qualité du père, c'eſt l'affection naturelle qui en eſt le vrai motif, & la charge des dettes ne ſuit, que

parce que c'eſt une ſuite néceſſaire ; qu'ainſi la donation eſt faite au fils comme fils, & par conſéquent que cette charge ne peut empêcher qu'on ne le conſidère comme une même perſonne.

§. XII. *Le retrait ducal donne-t-il le droit de Quint ?*

La négative paroît être ſans difficulté.

Ce ſentiment eſt fondé ſur des principes particuliers aux pairies, qui dérivent également & des lettres d'érection & de l'édit de 1711.

Par les lettres d'érection des duchés pairies, l'érection eſt faite en faveur du duc que le roi honore de cette dignité, & après lui en faveur de ſes deſcendans mâles en loyal mariage perpétuellement & à toujours. Cette vocation des mâles, ſuivant l'ordre des lignes & de la primogéniture établie par le chef de la maiſon ducal, approuvée & confirmée par le roi, & revêtue de tout le caractère de l'autorité publique par l'enregiſtrement au parlement, forme un ordre particulier de ſucceſſion par rapport aux pairies, & donne à chacun des mâles, dans ſon rang, un droit qui lui eſt acquis par ſa naiſſance : elle n'opère pas une véritable ſubſtitution, puiſque celui qui recueille le duché n'eſt point affranchi des dettes contractées par ceux qui l'ont poſſédé, & qu'il doit même payer le prix de la terre aux filles qui ſont héritières du dernier duc ; mais quoique la propriété qui lui eſt déférée par les lettres d'érection, ſoit ſoumiſe à des charges, elle n'en eſt pas moins une propriété qui lui eſt acquiſe de plein droit, & à laquelle il ſuccède,

ou en ligne directe, s'il descend du dernier possesseur, ou en collatérale, s'il est d'une autre branche.

Il n'est pas réduit à acheter la terre comme un étranger, il en est saisi de plein droit, il la recueille par la voie de succession, comme y étant appelé par une loi publique du royaume, qui n'a pas moins de force que les autres loix & coutumes qui règlent l'ordre des successions; & s'il rembourse le prix des autres, c'est une dette dont il est chargé comme héritier du duché, qui ne change point, qui ne détruit point sa qualité d'héritier ni le titre de sa vocation.

Nous avons des exemples pour les biens ordinaires de ce genre de succession. L'article 139 de la coutume de Paris, porte, que *l'héritage retiré par retrait lignager est tellement affecté à la famille, que si le retrayant meurt délaissant un héritier des acquêts & un héritier des propres, tel héritage doit appartenir à l'héritier des propres de la ligne dont est venu & issu ledit héritage, & non à l'héritier des acquêts, en rendant toutefois à l'héritier des acquêts le prix dudit héritage.*

Personne ne doute qu'aux termes de cet article l'héritier des propres qui prend l'héritage, ne le prenne comme héritier & par voie de succession : ce qui est si vrai, que cet héritage est propre en sa personne & déféré comme tel aux héritiers des propres après sa mort. L'obligation de remplir le prix de l'héritage n'opère donc pas pour cela une vente, & n'empêche pas que celui qui le recueille ne le prenne comme héritier.

On doit dire la même chose en matière de

pairies ; & y appliquer les termes de l'article 139 de la coutume de Paris : *La pairie est tellement affectée aux descendans mâles du premier duc, que si le dernier possesseur ne laisse que des filles, le duché doit appartenir à l'aîné des mâles de l'autre branche, en remboursant toutefois le prix du duché aux filles du dernier duc.*

C'est le même esprit, c'est la même règle qui défèrent dans la coutume les propres retirés par retrait lignager, à l'héritier des propres du retrayant, & qui, dans les lettres d'érection en pairie, défèrent le duché aux mâles de la maison. Dans l'un & dans l'autre cas, il n'en est pas moins constant que ce remboursement n'est regardé que comme une charge de la succession à laquelle on est appelé, & non comme le prix d'une simple acquisition.

Ces règles ont subsisté de tous temps, & ce n'est pas l'édit de 1711 qui les a introduites ; il n'a fait que les confirmer : ce qu'il a établi de nouveau, est uniquement de fixer le prix du remboursement sur le pied du denier vingt-cinq du revenu effectif du duché. Avant cet édit, les filles, obligées d'abandonner la terre au mâle qui y étoit appelé, prétendoient être remboursées sur le pied de l'estimation ; ce qui faisoit quelquefois monter le prix au denier trente-cinq, & même au denier quarante, & devenoit trop onéreux à celui qui étoit appelé. Le roi n'a pas voulu que l'on pût imposer une charge si dure à un héritier légitime, & qu'on le mît en quelque manière hors d'état de profiter d'une succession qui lui étoit déférée ; & en cela il n'a fait que reconnoître d'une manière plus solen-

nelle le droit de ceux qui étoient appelés à la possession des pairies.

Si l'article paroît conçu en termes de grâce, *Permettons à l'aîné des mâles de retirer le duché des filles qui en sont propriétaires, en leur remboursant le prix dans six mois sur le pied du denier vingt-cinq du revenu actuel*; cette permission ne tombe pas sur le droit de retirer le duché, qui a toujours subsisté depuis l'érection des pairies, mais sur le droit de le retirer au denier vingt-cinq; ce qui est en effet une grâce nouvelle que le roi a faite aux mâles des maisons ducales.

Il ne faut pas non plus argumenter de ce que les filles du dernier possesseur sont traitées comme propriétaires du duché, ni en induire qu'il y ait dans ce cas deux mutations, l'une du dernier duc aux filles, & l'autre des filles au nouveau duc qui retire; car si les filles sont traitées comme propriétaires, ce n'est que parce qu'il est encore incertain si le mâle qui est appelé voudra retirer & rembourser : jusqu'à ce qu'il ait retiré, l'on peut dire en un sens, que les filles sont propriétaires, mais d'une propriété conditionnelle & résoluble, si le mâle veut profiter de son droit. Quand il en profite, le retrait qu'il exerce a un effet rétroactif au temps du décès du dernier duc, & efface absolument le droit des filles qu'il évince; en sorte qu'elles sont regardées comme n'ayant jamais été saisies de la terre; il est héritier quand il le veut, & par conséquent il succède immédiatement au dernier duc.

Il est vrai que c'est un genre de succession extraordinaire & singulier aux pairies; mais c'est toujours une succession déférée par la loi à titre

ſingulier & qui a ſes règles propres, & cela ſuffit pour qu'il ne ſoit dû aux ſeigneurs que le droit de relief. Ce n'eſt point une vente qui ſoit faite par un propriétaire libre à un acquéreur étranger, qui eſt le ſeul cas qui produiſe un droit de Quint, ſuivant nos coutumes.

En effet, dans l'ancien droit des fiefs il n'étoit pas permis au vaſſal de vendre ſon fief à un étranger, ou au moins il falloit obtenir pour cela le conſentement du ſeigneur. Dans la ſuite, les fiefs étant devenus patrimoniaux, il a été permis de les vendre, en payant au ſeigneur le Quint, ſi mieux il n'aimoit lui-même retirer le fief en rembourſant l'acquéreur : mais ce droit nouveau ne peut s'appliquer aux pairies. Quand un mâle capable de les poſſéder les retire des filles du dernier poſſeſſeur, le ſeigneur dominant n'a point de conſentement exprès ou tacite à donner, puiſqu'il y a une loi publique qui appelle le nouveau duc, & par conſéquent il ne peut exiger le Quint, qui eſt le véritable prix de ce conſentement.

Cette vérité ſe confirme, en ce que le ſeigneur qui, en matière de vente, a l'option du retrait féodal ou du Quint, ne pourroit jamais exercer le retrait féodal ſur le nouveau duc comme acquéreur : or, s'il ne peut pas exercer le retrait, il ne peut pas non plus prétendre le Quint.

§. XII. *Des coutumes qui portent que les rentes conſtituées ſur un fief donnent ouverrure au droit de Quint.*

Pour bien entendre ces coutumes & les réduire à leur juſte valeur, il faut reprendre les choſes de très-loin.

Il n'y a qu'un moyen de prévenir l'usure ; c'est d'en établir une légitime : ce principe ne fut jamais bien senti par les Romains, & ne fut connu en France que fort tard. C'est un spectacle aussi bizarre que pitoyable, de voir, pendant sept à huit siècles, la nation aux prises avec les Juifs ; ceux-ci tour à tour voleurs & volés, souvent tolérés, quelquefois punis, mais toujours d'une manière injuste, & forcés à augmenter l'usure par les peines mêmes décernées contre eux ; car les profits d'un commerce quelconque doivent nécessairement être proportionnés aux risques que l'on court en le faisant. Vers le treizième siècle, on s'apperçut enfin de la nécessité de fixer par une loi l'intérêt de l'argent. Rien n'étoit plus sage & en apparence plus facile ; cependant on rencontra un obstacle d'autant plus puissant, qu'il tenoit à des idées plus respectables. La puissance spirituelle, armée de quelques passages des écritures, s'opposa à cet établissement avec la plus grande chaleur. Lorsque deux puissances du même ordre se choquent, c'est souvent un bien ; mais que peut-il résulter du conflit de deux pouvoirs qui ont un but, des principes, & des intérêts différens ? On n'étoit point encore assez avancé pour réduire à sa juste valeur une pareille opposition, peut-être n'en savoit-on pas assez de part ni d'autre pour bien sentir la différence qu'il y a entre l'usure & l'intérêt, entre le prêt & la constitution de rente ; pour s'appercevoir enfin que ces règles, que nous trouvons effectivement dans l'évangile, ne peuvent être que des conseils & non des préceptes. Quoi qu'il en soit, il fallut paroître céder, il fallut plier la loi civile à des loix d'un ordre

tout

tout-à-fait différent ; il fallut conſéquemment s'écarter des vrais principes : on imagina donc de rendre le créancier de la rente en quelque ſorte propriétaire juſqu'à concurrence du capital des fonds qui lui étoient hypothéqués, & les intérêts que l'on faiſoit produire à ce capital, furent en conſéquence regardés comme tenant lieu à ce créancier des fruits de l'héritage de ſon débiteur ; héritage dont il étoit cenſé être devenu propriétaire. Avec cette modification, les contrats de conſtitution déplurent moins au clergé. Martin V les approuva par la fameuſe extravagance *regimini* de l'an 1425 ; quelque temps après, Sixte III confirma cette approbation, & en 1441 Charles VII fixa, par un édit, l'intérêt de l'argent au denier douze : c'étoit beaucoup d'avoir fait ce premier pas ; mais malheureuſement on n'étoit pas dans le véritable chemin ; cependant on continuoit à marcher. Le ſyſtême de la communication de la propriété fit des progrès, au point que, vers le milieu du 16[e] ſiècle, Pie V déclara illégitime tout prêt à intérêt fait à des perſonnes qui n'avoient point de fonds de terre : long-temps auparavant l'on étoit allé juſqu'à admettre les lignagers au retrait de pareilles rentes.

Lucius en rapporte un arrêt de 1420. Fabert témoigne que de ſon temps c'étoit l'uſage dans pluſieurs coutumes : cette première erreur donna lieu à une infinité d'autres ; on en porta les conſéquences juſqu'à donner le Quint au ſeigneur féodal, lorſque le propriétaire du fief empruntoit à conſtitution avec hypothèque de ſes biens. Le créancier, diſoit-on, eſt devenu propriétaire du fief juſqu'à concurrence de ſon capital ; il y a

donc changement d'hommes, il y a donc ouverture aux droits féodaux.

Cette décision, toute absurde qu'elle étoit, fut érigée en loi par ceux qui rédigèrent la coutume de Paris en 1510, & on la trouve encore aujourd'hui dans plusieurs coutumes du royaume. Par une autre conséquence de cette première erreur, on assimiloit ces rentes à celles que nous appelons aujourd'hui foncières, & on les regardoit communément comme non rachetables, à moins qu'il n'y eût une convention au contraire. Tel étoit l'état des choses, lorsque Dumoulin écrivit son traité *de usuris* : né pour éclairer toutes les parties de la jurisprudence, il s'apperçut du premier coup-d'œil que celle-ci portoit sur un faux principe; mais ce n'étoit pas assez de combattre cette erreur avec force, il falloit l'attaquer avec ménagement. Au lieu de choquer de front l'opinion reçue, Dumoulin crut devoir prendre un parti mitoyen; il distingua les rentes constitnées au taux des ordonnances, de celles constituées à un taux moins fort. Il y en avoit en effet alors de ces deux espèces, l'intérêt de l'argent étant trop haut, proportionnellement au produit des terres, & sur-tout relativement à la quantité d'espèces que la découverte de l'Amérique avoit fait refluer en Europe. Vers le milieu du quinzième siècle, l'on constituoit quelquefois à vingt, vingt-cinq, & même trente pour cent; ce sont ces rentes que Dumoulin croit devoir distinguer de celles constituées à douze, puis à quinze pour cent, conformément aux ordonnances de Charles VII & Charles IX. Ces dernières, dit-il, étant d'un produit beaucoup plus fort que celui des héritages, n'ayant aucune

proportion avec les fruits naturels des choſes, ne peuvent être aſſimilées au fonds de terre, ne peuvent être regardées que comme des deniers, conſéquemment doivent être perpétuellement rachetables, même ſans convention, & ſur-tout ne peuvent donner ouverture aux droits féodaux, lorſqu'elles ſont hypothéquées ſur un fonds féodal. A l'égard des premières, Dumoulin ſemble reſpecter l'opinion reçue, étant proportionnées à la valeur des héritages, étant, par cette raiſon, indifférent au débiteur de les racheter ou non. Je n'oſerois, dit-il, aller juſqu'à les déclarer rachetables de leur nature; on peut même regarder le créancier de ces rentes comme le propriétaire en quelque ſorte du fonds qui lui eſt hypothéqué.

De reditibus pecunia conſtitutis ad rationem duodecima, eſſentialiter ſunt redimibiles; de reditu autem unius pro viginti, non auſim pronuntiare ſemper redimi poſſe etiam citrà pactum, quia poſſunt emi prædia ſimilis reditûs; magis inclinarem ut ſemper redimi poſſent, etiamſi cautum non ſit, imò etiam ſi contrà cautum ſit, niſi ſint conſtituti ad rationem viginti quinque pro uno. Dumoulin, dans cette diſtinction, ſemble perdre de vue cette règle ſi ſage, qu'il faut juger des choſes par leur eſſence, & non par ce qui ne leur eſt qu'accidentel. Or, qu'importe à quel taux une rente ſoit conſtituée? cela ne lui étant qu'accidentel, elle n'en eſt ni plus ni moins foncière, ni plus ni moins rachetable. Sans doute cet homme ſi judicieux crut devoir ce ménagement à l'ignorance de ſon ſiècle; c'eſt ainſi qu'il préparoît les coups qu'il vouloit porter aux coutumes qui décident que pour conſtitution de

rente ſur un fief, le Quint eſt dû au ſeigneur. Il en eût tenté vainement l'abrogation; il ſe contente d'en détruire preſque entiérement les effets, par la diſtinction que nous venons de voir. *Non debent intelligi de reditibus promiſcuis, neceſſario redimilibus qui ſpectant ad ſecundum genus, ſed de reditibus primi generis tanto pretio emptis, ut poſſent eſſe non redimibiles.* Le parlement de Paris eut la gloire de déférer le premier aux lumières de ce grand juriſconſulte. Par arrêt du 12 mars 1552, une rente fut déclarée rachetable, quoiqu'elle fût conſtituée au denier vingt, & que la convention de rachat ne fût point ſtipulée au contrat. Cet arrêt eſt rapporté par Pithou ſur l'article 67 de Troies. Quelque temps après, le même tribunal alla beaucoup plus loin; il abrogea, par un arrêt ſolennel, les articles 58, 59, 60 & 61 de la coutume de Paris; articles qui donnoient au ſeigneur les lods pour rente conſtituée ſur un héritage chargé de cens, avec pareil droit lors du rembourſement du capital de la rente. Cet arrêt eſt de l'année 1557.

Rien de plus ſage que cet arrêt; cependant les diſpoſitions qu'il abroge ſe trouvent encore dans pluſieurs coutumes du royaume; celle de Troies eſt du nombre. L'article 37 porte : *Si le vaſſal vend & conſtitue rente ſur ſon fief, il en doit Quint denier au ſeigneur du fief, & l'acheteur en doit foi & hommage.* Quel ſens doit-on donner aujourd'hui à cet article & à ceux qui ſont conçus de même dans les différentes coutumes? D'après ce qui vient d'être dit, la ſolution de cette queſtion eſt bien facile. Cet article eſt évidemment une ſuite de cette ancienne erreur qui faiſoit regarder le créancier de la rente comme

le propriétaire du fonds hypothéqué. Dumoulin a démontré la fausseté de ce systême; les arrêts ont achevé de dissiper l'illusion. Aujourd'hui le créancier d'une rente hypothéquée sur un fief n'est qu'un simple créancier hypothécaire, ne participe en rien à la propriété du fonds qui lui est hypothéqué : il n'y a donc point de changement de vassal par une pareille constitution; il n'y a donc ouverture à aucun droit feodal; il faut donc regarder les articles comme n'existant plus, puisqu'ils ne sont que la conséquence d'une erreur détruite depuis long-temps.

On pourroit dire que dans le systême de Dumoulin les droits sont au moins dus pour constitution de rente à un taux au dessous de celui de l'ordonnance, au denier trente, par exemple : mais il est aisé de voir, par ce que nous avons dit jusqu'ici, que si Dumoulin a écrit que de pareilles constitutions donnoient ouverture aux droits féodaux, ce n'est qu'avec une extrême répugnance qu'il l'a fait, & seulement parce qu'il étoit forcé en quelque sorte à cette décision par l'esprit général de son siècle.

Je m'apperçois bien que je me jette dans une dissertation fort longue, & conséquemment fort ennuyeuse; mais la matière des rentes est encore si obscure, & donne lieu à tant de questions féodales, que j'ai cru ne pouvoir trop appuyer sur tout ce qui peut en procurer l'intelligence. D'ailleurs, il falloit parler de ces coutumes bizarres qui donnent le Quint au seigneur pour constitution de rente sur un fief, & je n'avois pas d'occasion d'en parler ailleurs : on va voir en outre combien le développement des

anciens usages influe sur la décision de la question.

Lorsque le propriétaire d'un fief le cède pour des rentes constituées dues par un tiers au cessionnaire, cet arrangement est-il une vente ou un échange ? donne-t-il lieu au Quint ou seulement au relief ? Dumoulin s'est expliqué sur cette question dans plusieurs endroits de ses ouvrages ; il tient par-tout que c'est une vente, excepté sur l'article 58 de Paris, où il le regarde comme un échange : à laquelle de ces opinions devons-nous nous arrêter ?

Lorsque Dumoulin écrivoit son traité des fiefs, l'opinion qui réputoit le créancier d'une rente propriétaire du fonds hypothéqué, étoit encore en vigueur, les articles 58, 59, 60 & 61 de la coutume de Paris existoient encore. Dumoulin faisoit les plus grands efforts pour les détruire ; ils étoient fondés sur la confusion que l'on faisoit des rentes constituées, avec les rentes foncières non rachetables. Pour tracer entre ces deux espèces de rentes une ligne qui fût sensible à tous les yeux, il falloit se jeter dans le parti diamétralement opposé : c'est ce que fit Dumoulin ; il alla jusqu'à avancer que les rentes constituées au taux des ordonnances, n'étoient en quelque sorte qu'un pur mobilier, qu'un argent comptant ; & la conséquence de ce principe le conduisit naturellement à dire, comme il le fait dans le passage que nous développons, que l'échange de pareilles rentes contre un fief donne ouverture au Quint. Dumoulin s'appercevoit sans doute qu'il alloit trop loin ; mais il y a des circonstances malheureuses où l'on ne peut guérir un

mal que par un aûtre; & si le dernier est moindre, c'est toujours un bien. Telle étoit la situation des esprits lorsque Dumoulin écrivoit son traité des fiefs. Les choses changèrent pendant que l'on imprimoit son traité des censives; le parlement proscrivit l'ancienne erreur, & donna cet arrêt fameux qui abroge les quatre articles vicieux de la coutume, & leur substitue le cinquante-huitieme, qui portoit, que pour constitution de rente sur un fief il ne seroit plus dû aucun droit au seigneur. Libre alors des entraves des anciens préjugés, maître de suivre sa véritable opinion & de se conformer aux vrais principes, Dumoulin tient un langage nouveau; il ne voit plus de vente dans l'espèce proposée, comme il faisoit auparavant; il n'y voit plus qu'un simple échange qui donne simplement ouverture au relief: *Conjecturâ fraudis non currente, nondùm censeri venditionem, nec quintum pretium deberi in feudo, nec laudimia in censu, sed tantùm relevium in feudo.*

C'est sur l'article 58 que Dumoulin s'exprime ainsi; sur cet article qui abroge l'ancienne erreur qu'il combattoit depuis si long-temps, cette erreur qui l'avoit éloigné lui-même des vrais principes; c'est pendant que l'on imprimoit son traité des censives, qu'il retire son manuscrit, qu'il supprime ce qui étoit déjà imprimé, pour y substituer ce que nous venons de voir. Cette dernière décision doit donc être regardée comme la seule véritable opinion de Dumoulin, comme la seule conforme à l'état actuel des choses, comme la seule, en un mot, qu'il eût tenue invariablement, si les articles de la coutume abrogés par le cinquante-huitième, eussent été supprimés avant lui:

Dumoulin met lui-même une modification à cette décision, qu'il est important de remarquer. *In omnibus locis, ubi de consuetudine hi reditus inter mobilia reputantur, semper hæc permutatio pro venditione habetur . . . . quoad qualitatem reditûs inspicitur locus ubi debetur.*

§. XIV. *Lorsque la main-morte, après avoir acquis, au lieu de prendre des lettres d'amortissement, remet dans le commerce, y-a-t-il ouverture au droit de Quint?*

Il semble d'abord qu'il ne soit dû des lods, ni du contrat par lequel la main-morte a acquis, parce qu'incapable d'acquérir, ce contrat n'a point fait en elle d'impression; ni de la revente qu'elle a consentie, parce qu'elle n'a vidé ses mains que pour obéir aux loix publiques, qui lui défendent d'acquérir & de posséder des immeubles. Il est vrai qu'elle auroit pu demander & obtenir des lettres d'amortissement; mais ce n'étoit qu'une faculté qui lui étoit offerte, & il ne faut considérer que la loi générale par laquelle il est ordonné aux main-mortes de vider leurs mains.

Malgré tout cela, il ne faut pas douter qu'il n'y ait au moins un droit de Quint, du chef de celui à qui la main-morte a revendu, parce que cette revente n'est, à dire vrai, qu'un transport qui est fait à une personne capable de ce premier contrat, par lequel la main-morte avoit acquis.

Mais le doute est si, outre ce droit de Quint du chef de celui à qui la revente à été faite, la

main-morte n'en doit pas encore un autre pour son acquisition.

Dumoulin, suivi de plusieurs autres, a distingué si c'est à la requête du seigneur que l'église a vidé ses mains, ou si elle a revendu sans être contrainte. Au premier cas, il dit que le lods n'est pas dû, quand même l'église auroit possédé dix, quinze ou vingt ans, parce que le seigneur ne peut prétendre le droit pour une mutation qu'il n'a pas voulu reconnoître. Mais au second, il accorde les lods, parce que la main-morte est censée, dit-il, avoir vendu librement & comme auroit vendu un particulier par des vûes d'utilité & d'intérêt. Il veut même que cela ait lieu, quoiqu'il ait été dit par exprès que la revente n'étoit faite que pour satisfaire à la disposition des loix du royaume.

Cette distinction ne paroît pas fondée ; &, dans ce dernier cas comme dans l'autre, je déclarerois la main-morte affranchie du droit de lods.

La raison en est, que pour donner lieu à ce droit, il faut, comme le dit cet auteur, qu'il se soit opéré un changement de mains par le transport de la propriété & de la possession civile. Or, les loix établies contre la main-morte sont conçues dans des termes qui empêchent que la propriété & la possession ne lui aient été acquises, puisque tel est l'effet naturel d'une loi qui defend d'acquérir & de posséder ; c'est-à-dire, qu'il n'est point arrivé de vraie mutation, & que la main-morte n'a acquis que la simple possession de fait, qui ne peut seule donner ouverture aux droits du seigneur.

Il en seroit de même, suivant quelques au-

teurs, quand même la main-morte, avant d'avoir revendu, auroit resté plusieurs années en possession, quoiqu'il semble qu'en ce cas l'on puisse dire que la vente a eu son effet. Mais on répond qu'il ne suffit pas, à l'égard des lods, que la vente ait eu son effet quant aux fruits, qu'il faut qu'elle ait opéré un vrai changement de main, qui consiste dans le transport d'une possession civile & de la propriété.

§. XV. *Du droit de Quint dans les ventes par décret dans la coutume d'Auvergne & autres semblables.*

Par l'article 11 du titre des criées de la coutume d'Auvergne, il est loisible d'enchérir jusqu'à la délivrance du décret, & l'adjudicataire ne se peut pas assurer d'être le maître des fonds, que son décret n'ait été levé & scellé. S'il arrive qu'au temps de l'adjudication il y avoit un fermier qui ne l'est plus lorsqu'on lève le décret, on demande à qui le lods en est dû, & de quel temps il le faut prendre.

On peut dire, en faveur du dernier fermier, que la coutume permettant d'enchérir jusqu'à la délivrance du décret, ce n'est pas l'interposition du décret ni l'adjudication qui rendent l'adjudicataire maître de la chose; mais que c'est plutôt la délivrance du décret; que c'est par ce dernier acte, & non par le premier, que l'acquéreur a le droit acquis; & par conséquent que le lods en est plutôt dû par la délivrance que par l'adjudication. On peut ajouter qu'il répugne en quelque façon que la vente soit parfaite & qu'on puisse enchérir; d'où il suit, que tout le temps que l'on peut

enchérir, la vente n'est rien moins que consommée.

Que si Chopin, sur la coutume de Paris, liv. 1, tit. 2, mém. 29, après avoir agité la question, tient que le lods est dû du jour de l'adjudication, & non du jour que le décret a été levé & scellé; on ne peut pas dire la même chose en l'espèce proposée, y ayant de la différence. Car si la coutume de Paris, aux articles 354 & 355, permet de s'opposer jusqu'à ce que le décret ait été levé & scellé, elle ne permet pas pour cela d'enchérir; & ainsi l'on peut dire que cette coutume ne suspend pas l'effet du décret, mais la seule distribution des deniers; c'est-à-dire, encore que l'adjudicataire soit dès-lors vrai maître & propriétaire des héritages vendus, on ne laisse pas de donner quelque temps aux créanciers pour s'opposer, & c'est plutôt une grâce qu'un fondement légitime, plutôt un passe-droit qu'un droit commun.

D'autre part & pour le premier fermier, on peut dire qu'en toutes ventes on regarde plutôt l'acte principal que l'événement qui le confirme: par conséquent, qu'encore que l'effet de l'adjudication soit suspendu jusques à la délivrance du décret, il faut pourtant plutôt considérer le temps de l'adjudication & se régler par lui, que le temps auquel le décret a été levé; que cela s'observe communément; & encore qu'une vente soit suspendue par une faculté rédemptive, le lods ne laisse pas d'être dû au fermier, du temps du contrat, & non du temps que le rachat est expiré; qu'il a été jugé de la sorte, ainsi qu'Anne Robert le rapporte, *lib.* 3, *rerum judicatarum*, *cap.* 17.

Que si on oppose qu'il y a de la différence, parce que la faculté n'empêche pas que la vente

ne ſoit parfaite, & même, ſi l'on veut, pure & ſimple, ſuivant la loi ſeconde, cod. *de pactis inter emptor. & venditor.*; on peut répondre qu'il y a toujours de la ſuſpenſion, & qu'en effet la vente eſt réſoluble ſelon l'événement d'une condition : car, comme il dépend du vendeur de ſe ſervir de la faculté & de rendre la vente inutile, il dépend auſſi des créanciers d'enchérir ou non; & comme le vendeur ne pouvant ou ne voulant pas retirer le fonds, la vente demeure parfaite; auſſi nul des créanciers n'enchériſſant, l'adjudication demeure en ſa force; & il eſt vrai de dire que le défaut d'enchérir lève plutôt la ſupenſion, qu'il ne donne un droit nouveau.

On peut même employer la déciſion pareille que donne le même Robert au chapitre qui précède celui que nous avons cité, touchant la vente faite par un mineur : car ayant été jugé que le lods eſt dû du temps de la vente, & non de la ratification, on a pu tirer la conſéquence pour la queſtion propoſée, d'autant que le mineur pouvant faire caſſer la vente, l'effet en étoit du moins ſuſpendu; & que ſi l'acquéreur eſt fait propriétaire incommutable, c'eſt plutôt par la ratification que par la vente; ainſi qu'on peut dire que l'adjudicataire l'eſt plutôt par la délivrance du décret que par l'interpoſition d'icelui. Mais puiſqu'on ſe règle au premier cas par le temps du premier contrat, & non du ſecond, & que la cour l'a ainſi jugé, c'eſt une conſéquence qu'on en doit faire autant dans le cas où il s'agit d'une vente par décret.

XVI. *Du Quint dans le Languedoc.*

Le droit de Quint étoit inconnu dans le temps que les fiefs n'étoient que des conceſſions à vie; l'inveſtiture étoit purement d'honneur, & par conſéquent gratuite. Le devoir du vaſſal conſiſtoit ſimplement dans la ſoi & le ſervice perſonnel.

Les fiefs, devenus patrimoniaux ſous la ſeconde race de nos rois, ne changèrent ni de nature ni de qualité; ils étoient alors, comme auparavant, appelés *bénéfice* ou *fief* indifféremment. Le vaſſal les prenoit, & les poſſédoit vis-à-vis du ſeigneur gratuitement & comme un bienfait.

C'eſt d'après ce principe que Dumoulin, l'oracle de la matière féodale, définit le fief: *Benevola & perpetua conceſſio rei immobilis vel equipollentis cum tranſlatione utilis dominii proprietate retentâ.* Chaſſanée en donne la même définition, & il ajoute: *Debet liberè & gratis concedi, & ſolùm debetur pro eo ſervitium perſonale, & iſtud eſt propriè feudum nobile.*

Non ſeulement le droit de Quint n'eſt pas de la nature du fief, mais il lui eſt contraire: le fief noble conſiſte dans le ſeul ſervice perſonnel; les preſtations réelles, utiles & pécuniaires ne conviennent qu'aux rotures & emphitéoſes: *Natura feudi hæc eſt, ut debeatur tantùm fides & hommagium. Non unquam ex pacto penſiones quædam debentur ab iis qui prædia jure feudi poſſident, ſed ita feudum ex pacto naturam ſuam excedit.* Cujas præfat. in feud..... *Feudum nobile in hoc differt ab emphyteoſi & cenſu quæ conceduntur ſub præſtatione.* Chaſſanée, ut ſuprà. *Libera & ingenua eſt feudi conceſſio, omnemque pecuniæ*

aut censûs pactionem adversatur : quamobrem si princeps in concessione feudi pecuniam receperit, non est propriè feudum, etiamsi formam solemnitatis & verba feudum significantia protulerit. Ranchin sur la question 155 de Guypape.

Aussi tous les auteurs se sont-ils accordés à décider qu'il n'étoit rien dû, de droit commun, de l'aliénation des fiefs, à moins d'un titre ou coutume expresse : *Hujusmodi pecuniaria onera, maximè in feudis, sunt odiosa, undè restringenda sunt ad casum scriptum, generaliter nunquam habent locum, nisi ubi & quatenùs pacto speciali caretur.* Dumoulin sur la coutume de Paris, §. 33, gloss. 2, n°. 3 .... *Aliter servatur in regno Franciæ, ubi pro re feudali non debetur laudimium.* Guypape, decis. 155 .... *De jure non debentur laudimia ex feudi aliatione, nisi vel pacto aut consuetudine aliud cautum sit ut in plerisque hujus regni locis longâ consuetudine obtinuit laudimia solvi.*

Les auteurs, tels que Boissieu, Guyot, & Guy-Coquille, qui ont dit que le lods, droit de relief & de Quint, ont lieu à la place de la réversion réelle des fiefs ès mains du seigneur, ont parlé relativement à certains pays où les fiefs sont purement de profit, & où la coutume a introduit ces droits pécuniaires aux diverses mutations des fiefs.

Mais ces mêmes auteurs ne sont pas d'un avis différent de ceux dont on vient de rapporter la doctrine, quant aux pays qui ont conservé aux fiefs leur première essence d'honneur & de franchise de toute prestation pécuniaire.

Boissieu atteste que de droit commun les fiefs sont d'honneur, & qu'ils ne doivent *au sei-*

gneur que la bouche & les mains, c'eſt-à-dire la foi & hommage, & le ſervice perſonnel.

Guyot, tome 3, page 535, enſeigne également que *dans les pays de droit écrit les fiefs ſont d'honneur, ſans profit de bourſe, & que les lods ne ſont ordinairement connus que pour les rotures.*

Si la ſeule patrimonialité des fiefs les avoit aſſujettis au payement des droits de lods, nul vaſſal n'en ſeroit exempt; cet uſage ſeroit établi dans les pays du droit écrit. La plupart des coutumes particulières, rédigées plus de cinq cents ans après l'époque de la patrimonialité des fiefs, n'auroient pas déclaré la franchiſe de ce droit pécuniaire.

On voit cependant que la majeure partie des provinces de la France, ſoit celles qui ſont régies par le droit écrit, ſoit celles qui ſe gouvernent par des coutumes particulières, ont rejeté l'exaction des lods, comme contraire au droit commun des héritages & à l'eſſence des fiefs nobles.

Dans la province d'Auvergne, il n'eſt dû aucun droit de lods au ſeigneur pour la vente & l'aliénation des fiefs, ſuivant l'article 17 de la coutume du pays, titre des fiefs. Dans la Marche, les ſeigneurs n'ont pareillement aucun profit des fiefs; ils ne ſont fondés à demander que la foi & hommage aux mutations de vaſſal. Dans les coutumes d'Auxerre, de Nivernois, on ne paye aucun droit au ſeigneur, s'il n'y a titre par la loi de la conceſſion & de l'inveſtiture. Les coutumes de Troies, de Chaumont & de Vitry, qui comprennent toute la Champagne, jouiſſent de la liberté du franc-aleu roturier & noble, au moyen duquel les fiefs y ſont non ſeulement

exempts de tous droits ; mais ils ne relèvent même de personne. Il y a encore plusieurs coutumes où il n'est dû aucun droit de Quint, telles que celles de Berry, de Chartres, de Mantes, de Loudunois, & plusieurs autres.

Dans le ressort du parlement de Paris, tous les pays qui sont régis par le droit écrit, tels que le pays de Forès, de Mâconnois, de Beaujollois, de Lyonnois, & de la haute Auvergne, sont exempts de toutes sortes de droits dans la vente des fiefs, & ne sont soumis à d'autres devoirs qu'à la foi & hommage; on suit à leur égard la disposition des loix romaines, qui veulent que quiconque prétend une charge & une servitude sur un fonds, doit en faire la preuve par titre ou par une possession non contestée.

Il est sans doute bien singulier que les adversaires veuillent former un droit commun, d'un droit qui s'observe si différemment dans toutes les provinces du royaume.

L'autorité des meilleurs auteurs féodistes qui ont tous vécu depuis que les fiefs sont patrimoniaux, se joint donc à l'usage & aux coutumes du plus grand nombre des provinces, pour justifier que, soit par la nature des fiefs, soit par l'usage presque général de la France, il n'est point dû de droit de lods de l'aliénation des fiefs nobles, à moins de titre ou de concession particulière.

Seroit-il possible que la loi fût particulière pour le Languedoc? que cette province, régie de tous les temps par les loix romaines, protectrices de la liberté des héritages, qui est dans la possession la plus constante du franc-aleu, qui s'est donnée à la couronne avec tous ses priviléges

ſi ſouvent confirmés par le ſerment de nos rois, enviât aux autres provinces du royaume la franchiſe d'un droit pécuniaire contraire à la dignité & à l'honneur des fiefs nobles.

Cette prétention des traitans eſt attentatoire aux anciennes ordonnances de nos rois & à la juriſprudence conſtante du parlement de Toulouſe.

En premier lieu, nos rois ont toujours protégé ſpécialement la franchiſe des fiefs & poſſeſſions de cette province.

Du temps même de la ſeconde race, Charlemagne, dans ſes capitulaires, ſe plaignoit de l'entrepriſe des comtes qu'il avoit commis au gouvernement de cette province, & de l'abus qu'ils faiſoient de leur autorité, pour attenter à la liberté des poſſeſſions des habitans : *Auditum habemus qualiter & comites & alii homines qui noſtra beneficia habere videntur, comparant ſibi proprietates de ipſo noſtro beneficio.*

Ces exactions ayant augmenté ſous les règnes ſuivans, Louis le Débonnaire envoya des commiſſaires pour connoître des violences que ces officiers y avoient exercées, & pour leur faire reſtituer les droits qu'ils avoient injuſtement perçus : *Qui ingreſſi, invenerunt innumeram multitudinem oppreſſorum aut oblatione patrimonii ſui, aut oblatione libertatis quod iniqui comites & loco poſiti per malum ingenium exercebant; omnia ſuprà dictus princeps deſtruere juſſit acta quæ impiè in diebus patris ſui per iniquorum miniſtrorum facta fuerant.* Thegan dans la vie de Louis le Débonnaire, chapitre 3; Caſeneuve, page 119.

Sous la troiſième race, le mal devint encore plus grand par l'établiſſement des officiers com-

mis à la levée des droits domaniaux ; les plaintes en furent portées à saint Louis, qui défendit à ses officiers d'exiger ces droits à l'avenir. Cette ordonnance, du 8 avril 1250, est rapportée par Caseneuve à la fin de son traité. *Demùm de allodiis quæ, ut dicitur, à possessoribus eorum vendi liberè consueverunt ; & baillivi nostri vendi non permittunt, nisi census aliquis in his reteneatur insuper pecunia pro laudimia eis detur ; volumus quòd census impositi revocentur, & similia in posterum non attentent.*

Cette ordonnance, qui ne fait aucune distinction entre le franc-aleu noble & le franc-aleu roturier, prouve qu'il n'étoit dû au roi aucun droit de la vente des possessions de cette province.

Saint Louis n'excepta de la liberté des aliénations que certaines terres de la province qui étoient parvenues au domaine particulier de nos rois par don ou par succession : *Ea verò quæ à nobis tenentur in feudum particulariter vendi baillivi nostri sine nostro non permittant assensu, nisi contraria consuetudo probetur, quæ si probata fuerit, probationes super hoc productæ ad nostrum referantur examen.*

Cette loi, protectrice de la franchise des fiefs du Languedoc, ne put servir de frein aux traitans. Les violences recommencèrent après la mort de saint Louis. Les seigneurs en portèrent leurs plaintes à Louis surnommé le Huttin : il rendit une ordonnance qui est conservée dans les fastes de la province, comme un monument précieux de la franchise de ses biens nobles.

Ludovicus, &c. Notum facimus universis, tam præsentibus quàm futuris, quòd nos delictorum

nostrorum comitum, baronum & aliorum nobilium senescalliarum Tolosanæ, Carcassonensis, &c. supplicationibus inclinati, ipsesque volentes favore prosequi gratioso, ac illorum tranquillitati, indemnitati & quieti providere totis affectibus cupientes, super requestis nobis ex parte ipsorum porrectis plurima gravamina eisdem & eorum subjectis per carissimi domini & genitoris nostri nostrasque gentes officiales & ministros injustè, ut dicebant, illata, nec non plures gratias quas à nobis sibi concedi petebant, continentibus super hoc diligenti consilio & tractatu, prout continetur, inferiùs providere duximus ordinandum.

Primò, super eo quod dicebant se habere facultatem alienandi QUOCUMQUE TITULO LIBERÈ *feuda vel partem ipsorum in personas ecclesiasticas seu ignobiles, absque eo quod à dictis personis ecclesiasticis seu ignobilibus nos quamquàm ipsis nobilis vel aliqui ex eisdem sub nostrâ juridictione existant, aliquam summam exigere debeamus, & de hoc ab antiquo in possessione pacificâ, sicut dicunt, à tempore à quo memoria hominum in contrarium non existat, excepto quod nostro & genitoris nostri tempore gentes officiales & ministri ipsius domini, ac etiam nostri ausi fuerunt compellere ad præstandum nobis finuncias pro aliquibus de personis ecclesiasticis seu ignobilibus,* NEDUM DE FEUDIS ET RETRO FEUDIS *suis alienatis per ipsos, imò de franchis allodiis, ut dicebant.*

Eisdem nobilibus de gratiâ concedimus speciali, quòd ipsi & eorum successores altam, bassam justitiam habentes, de cætero de suis bonis immobilibus quibuscumque, tam feudalibus quàm aliis in suis juridictionibus consistentibus, dare & in

ecclesias transferre possint, in puram, veram & perpetuam eleemosinam, sine fraude tamen, vel etiam ipsorum servitoribus ignobilibus in remunerationem servitiorum cùm eis placuerit.

Cette ordonnance est destructive de tout le faux systême des traitans. On y trouve la preuve de la liberté que les seigneurs ont toujours eue d'aliéner leurs fiefs à quelque titre qu'ils trouvoient convenable ; *se habere facultatem alienandi quocumque titulo liberè feuda vel partem ipsorum ;* liberté indéfinie qui n'ouvroit aucun profit envers le domaine, soit à titre de franc-fief, soit à titre d'indemnité, soit à titre de droit de lods : *Absque eo quod à dictis personnis ecclesiasticis seu ignobilibus nos quamquàm ipsi nobiles vel aliqui ex eisdem sub nostrâ juridictione existant, aliquam summam exigere debeamus ;* liberté fondée sur la possession la plus constante & la plus longue ; *& de hoc fuerunt ab antiquo in possessione pacificâ à tempore à quo memoria hominum in contrarium non existat.*

On y trouve encore la preuve de la faculté qu'avoient les seigneurs de la province de constituer à fief & arrière-fief, sans qu'il fût dû aucun droit de lods au roi : *Absque eo quod à personis ecclesiasticis seu ignobilibus aliquam summam exigere debeamus, nedùm* (encore moins) *in feudis & retro feudis per ipsos alienatis, imò in franchis aliodiis.*

Le privilége dans lequel la province fut maintenue par l'ordonnance de Louis le Huttin, fut confirmé par tous les rois ses successeurs. On trouve la suite chronologique de ces confirmations dans le traité de franc-aleu de Caseneuve, & notamment dans celles données le 8 mars

1483 par Charles VIII, tenant les états généraux du royaume à Tours.

Les lettres-patentes de Louis XII, données le 9 octobre 1501, sur les doléances des trois états de la province, sont également dignes de remarque. Le prince y reconnoît que *les habitans du pays de Languedoc, qui est gouverné par droit écrit, selon lequel toutes choses sont franches, s'il n'appert qu'elles aient été asservies en quelques charges, tiennent & ont accoutumé de tenir leurs terres & possessions en pur franc-aleu*; & sur ce fondement il a fait *inhibition & défenses à ses officiers sur certaines & grandes peines à nous à appliquer que doresnavant ils n'aient à contraindre ne faire contraindre nosdits sujets de Languedoc à faire ne paxer aucune reconnoissance, charges, ne devoir quelconque à cause de leursdites terres & possessions.*

Ces anciens titres de la province déposent hautement contre la prétention de ceux qui veulent entendre que, de droit commun & par usage particulier, le Languedoc est soumis au payement des lods de l'aliénation des biens nobles.

En second lieu, la jurisprudence des arrêts n'est pas moins contraire au système des adversaires.

M. de Cambolas, dans son traité de francaleu, qui est à la fin de son recueil d'arrêts, nous instruit, *qu'en l'année 1629 M. de Marillac, garde des sceaux de France, ayant envoyé au parlement de Toulouse les nouvelles ordonnances que le roi avoit faites pour être procédé au registre & vérification d'icelles; la cour, après diverses séances, délibérant sur l'article 103 desdites ordonnances, par lequel il étoit porté que tous les*

héritages relevans du roi au pays coutumier ou du droit écrit, seroient obligés à la foi & hommage & payement des lods, ventes, Quints & arrières-Quints, & autres droits ordinaires, suivant la condition des héritages & coutumes des lieux, si les possesseurs ne font apparoir de liberté ou affranchissement par titre d'investiture, de charge, de remise ou convention particulière, déclara, chambres assemblées, n'y avoir lieu de procéder au registre dudit article, comme contraire au privilége du Languedoc sur ce sujet, & au droit écrit qui est observé en icelui.

Le fondement & la justice de cette délibération, continue cet auteur, *en laquelle j'étois présent, est établie sur deux points : le premier est que nous avons des priviléges particuliers en Languedoc, octroyés par les feus rois, lesquels nous donnent cet avantage de posséder nos terres noblement ; l'autre, que, vivant en icelui suivant le droit écrit, nos terres sont censées allodiales, si on ne montre le contraire.*

Aussi la jurisprudence du parlement de Toulouse s'est-elle, dans tous les temps, maintenue dans la décision constante qu'il n'étoit point dû des lods de la vente des fiefs nobles, à moins qu'il ne fût clairement prouvé, par le fermier du domaine, qu'il y avoit titre ou coutume pour exiger ce droit.

Maynard, livre 4, chapitre 35, rapporte un préjugé d'autant plus décisif en cette matière, qu'il s'agissoit d'un fief situé dans le vicomté de Turenne, qui a fait partie de la Guienne. Le vicomte de Turenne fut chargé de prouver la coutume locale qui assujettissoit les fiefs au droit de lods.

On répond que cet arrêt ne peut tirer à conséquence, attendu qu'il s'agissoit d'un fief tenu *cum omni libertate & franchesiâ.*

Mais c'est mal connoître la valeur de ces termes, que d'en conclure qu'ils rendoient la preuve de la coutume nécessaire. Les mots de *franchise & de liberté*, insérés dans les titres du fief, signifient seulement que le fief étoit tenu exempt de tout service personnel, ainsi que l'observe Henrys, tome premier, page 533; car si l'on eût induit de ces termes un affranchissement du droit de lods, le vicomte de Turenne n'auroit pas été recevable à prouver la coutume, parce que, comme l'observe le même Henrys, tome premier, livre 3, question 38, ce n'est qu'à défaut de titres qu'on peut s'aider de la coutume, qui ne prévaut jamais à la convention, *provisio hominis facit cessare provisionem legis*.

Il faut donc chercher un autre motif à cet arrêt; on le trouve dans les principes du droit commun, que les lods ne sont pas dus pour l'aliénation des fiefs, à moins de titre ou de coutume expresse.

Maynard, au chapitre suivant, nous enseigne que *tel est le droit commun en ce ressort du parlement de Toulouse, quelque chose qu'au pays coutumier de France puisse être entretenue & gardée, que les fiefs, de leur nature, sont exempts de toutes charges roturières, & par ainsi l'argent & profit pécuniaire, où consistent lesdits droits de lods, sont renvoyés aux emphyteoses, esquelles principalement sont faites prestations semblables & autres pécuniaires, dites à ce moyen charges roturières.*

2°. Cambolas, liv. 4, ch. 30, rapporte un

arrêt de la cour du 20 septembre 1621 ; qui jugea également qu'il n'étoit pas dû de lods de la vente d'un fief noble mouvant de la terre de Calmontel; arrêt fondé, non sur ce que le fief étoit situé dans la sénéchaussée de Toulouse, mais sur le motif pris de la nature de l'investiture, qui doit être gratuite, à moins d'une convention contraire; c'est ainsi que cet arrestographe l'observe.

On oppose, comme contraire, l'arrêt rapporté par le même auteur, livre premier, chapitre 15, & qui fut rendu entre Jean Filere & l'évêque du Puy ; mais on auroit dû faire attention que les lods ne furent adjugés que parce que le seigneur dominant, ainsi que Cambolas ne manque pas de l'observer, fit voir des actes plus forts & plus anciens qui assujettissoient le fief à ce droit.

3°. M. Catellan atteste également, que *dans les lieux où il n'y a pas de coutume ou titre, on décharge les acquéreurs des fiefs nobles du payement des lods.* Il rapporte un arrêt de la cour rendu le 2 février 1658, entre les sieurs de Craux, Goin & Galimard. On oppose à cet arrêt que le fief étoit situé dans la sénéchaussée de Toulouse; mais c'est sans aucune preuve. L'auteur n'en fait aucune mention; il atteste cette jurisprudence comme générale dans tout le ressort. S'il rapporte un arrêt qui a décidé que les lods étoient dus dans le comté de Carcassonne, il en donne lui-même la raison ; c'est qu'il y avoit titre particulier qui assujettit ce comté aux us & coutumes de la prévôté de Paris. L'exposant rapportera bientôt le texte de cette coutume.

C'est encore gratuitement que l'on allègue que

l'arrêt du 2 février 1658 fut caffé par l'arrêt du confeil de 1665; il fuffit de lire cet arrêt du confeil, pour fe convaincre qu'il n'y eft nullement fait mention de l'arrêt de la cour rapporté par Catellan. L'arrêt du confeil de 1659 a été d'ailleurs renverfé par l'oppofition formée par le fyndic général de la province.

Albert, lettre L, *in verb.* Lods, rapporte un autre arrêt du 13 juillet 1611, à l'égard d'un fief noble fitué dans la fénéchauffée de Gourdon, qui relaxa l'acquéreur du droit de lods, le feigneur n'ayant pu rapporter ni titre ni coutume contraire au droit commun.

Le nouveau journal du palais, tome 3, page 313, rapporte un arrêt du 14 août 1708, qui a jugé également qu'il n'étoit pas dû de lods de la vente d'un fief noble fitué hors de la fénéchauffée de Touloufe. C'eft gratuitement que les détracteurs de franc-aleu fuppofent que le motif de cet arrêt fut qu'il étoit porté par le titre, que le vaffal n'étoit tenu qu'à la foi & hommage; il fuffit d'en prendre lecture, pour fe convaincre que la décifion fut prife de la règle générale, que dans l'étendue de la province les lods ne font dus qu'en vertu d'un titre ou par la force de la coutume.

Le 3 feptembre 1756, il fut rendu, à la feconde chambre des enquêtes, un arrêt non moins intéreffant, au rapport de M. de Montferrat, entre le fieur de Clermont, acquéreur de la feigneurie de Labarthe, dans le comté d'Aftarac, & le duc de Rohan-Chabot, comte d'Aftarac.

Il y avoit cette circonftance effentielle dans ce procès, que le duc de Rohan rapportoit des preuves écrites, par lefquelles divers acquéreurs des terres

de Labarthe s'étoient ſoumis au payement des lods.

L'arrêt qui intervint dans cette inſtance n'eut aucun égard aux preuves rapportées par le duc de Rohan ; il préjugea que la coutume requiſe pour aſſujettir les fiefs au droit de lods & pour faire ſuppoſer le titre, devoit réſulter de la génération & de la continuité des payemens faits de temps immémorial par tous les acquéreurs. Il relaxa le ſieur de Clermont de la demande du droit de lods, par cette ſeule raiſon que ce droit n'étoit point dû de la vente des fiefs nobles.

Cette juriſprudence eſt ſoutenue de l'avis de tous les auteurs qui ont écrit dans l'étendue du reſſort du parlement de Toulouſe.

Ferriere, ſur la queſtion 167 de Guypape, dit que les lods ne ſont pas dus d'aliénation du fief, à moins de convention ou de coutume particulière. *De jure non debentur laudimia ex feudi alienatione, niſi vel pacto, vel per conſuetudinem aliud cautum ſit.* Il rapporte un arrêt rendu par la cour dans la cauſe de l'évêque de Mende & du ſeigneur de Saint-Vidal.

Ranchin atteſte que le ſeigneur dominant n'a aucun lods à exiger de la vente des fiefs ; *pro re feudali non recipientur laudimia.* L'arrêt qu'il rapporte, *ex auditu alieno*, en faveur de l'évêque de Montpellier, fut rendu ſans doute dans des circonſtances qui n'infirment pas la règle générale ni la doctrine de cet auteur, qui nous enſeigne, ſur la queſtion 155, que l'inveſtiture doit être franche & gratuite, & qu'elle répugne à toute preſtation pécuniaire. *Libera & ingenua eſt feudi conceſſio, omnemque pecuniæ aut cenſûs portionem adverſatur.*

Boutaric, dans son traité des droits seigneuriaux, des lods, §. 3, observe *que le seigneur féodal ne peut exiger le lods de la vente des fiefs, qu'autant qu'il est établi par la convention ou par la coutume des lieux.* Son commentateur rapporte des arrêts qui l'ont constamment jugé de même.

Les titres de cette province, la jurisprudence constante du parlement, & l'avis unanime de tous les auteurs, concourent pour justifier que dans toute son étendue il n'est pas dû des droits de lods des fiefs nobles.

Les officiers du domaine prétendent que Simon de Montfort ayant conquis la majeure partie du Languedoc sur Raymond le Vieux, comte de Toulouse, y fit des loix, par lesquelles les fiefs furent assujettis à la coutume de Paris, conséquemment aux droits de Quint & de lods & ventes. Nous allons peser la valeur de cette assertion.

Tout le monde connoît l'histoire des croisades contre les hérétiques nommés Albigeois. Le pape Innocent III, parvenu au pontificat vers la fin du douzième siècle, ne cessoit d'écrire des lettres très-pressantes aux archevêquee & évêques, aux seigneurs & aux villes ; pour leur ordonner d'exterminer les Albigeois. Pierre de Châteauneuf, un des légats envoyés pour presser l'exécution de ces ordres sanguinaires, est assassiné par des inconnus en 1208 ; & quelqu'un s'avise de soupçonner Raymond le Vieux, comte de Toulouse, d'avoir part à ce meurtre. Aussi-tôt le pape excommunie le comte de Toulouse par une bulle du 7 des ides de mars de cette même année, & donne ses terres aux premiers catholiques qui pourront s'en emparer. Simon de Montfort se met sur

le champ en campagne à la tête d'une armée de croisés qui l'élisent pour général. Il entre en Languedoc, & s'en empare presque en entier dans le courant de l'année 1209. Cette conquête rapide étant faite, l'armée nomme Simon gouverneur des pays conquis. Voilà son premier titre.

En 1211, quelques-uns veulent en 1210, Simon ayant en son pouvoir Raymond Trinquavel, vicomte de Bézières, & mineur, qu'il avoit fait prisonnier avec sa mère, se fait faire par cet enfant une donation des biens qui lui revenoient par succession dans les vicomtés de Bézières, Carcassonne, Alby, Rhodès & Agde, & il arrache une semblable donation à la mère. Voilà le second titre de Montfort.

C'est dans cet état, qu'en 1212 Simon de Montfort fit les prétendues loix sur lesquelles se fondent les officiers du domaine. Il les divisa en deux parties, dont l'une comprend ce qui devoit être observé par les habitans du pays & par ceux à qui le comte de Montfort avoit donné des terres; l'autre, ce qui devoit être observé entre le comte de Montfort & les barons de France, & autres auxquels il avoit aussi donné des terres; il y dit qu'il les avoit faites par le conseil de plusieurs évêques, des barons, & des principaux vassaux.

Cependant la guerre continuoit toujours entre le comte de Toulouse & les croisés; mais le premier fut accablé par la perte de la bataille de Muret, donnée en 1213.

En 1214, on tint un concile à Montpellier, où tous les prélats sont d'avis de donner à Simon la souveraineté des conquêtes; mais en examinant de plus près les pouvoirs du légat, on ne les

trouve pas ſuffiſans pour diſpoſer des conquêtes, & on députe au pape. Le pape ne donne à Simon que la garde du pays conquis, juſqu'à ce qu'il en eût été ordonné autrement dans un concile indiqué à Rome.

Ce concile ſe tint en 1215. On y fait un décret dont le 3ᵉ. canon, porte, que » ſi le ſeigneur temporel néglige de purger ſa terre d'hérétiques, il ſera » excommunié par le métropolitain & ſes ſuffragans; & s'il ne ſatisfait pas dans l'an, on en » avertira le pape, afin qu'il déclare ſes vaſſaux » abſous du ſerment de fidélité, & qu'il expoſe » ſes terres à la conquête des catholiques, ſauf » le droit du ſeigneur principal, pourvu que lui-» même n'apporte aucun obſtacle à l'exécution de » ce décret; & que la même loi ſera obſervée » contre ceux qui ne reconnoiſſent point de » ſeigneur ſupérieur «. Par un autre décret, le concile adjuge à Simon de Montfort le comté de Toulouſe & les autres pays conquis, ceux qui reſtoient à conquérir demeurant aux ordres de l'égliſe.

Simon ne ſe laiſſa pas tellement éblouir du titre que lui faiſoit le concile, qu'il ne cherchât à acquérir le ſeul qui pouvoit lui fonder des droits réels; il demanda l'inveſtiture du comté de Toulouſe au roi Philippe-Auguſte, & il l'obtint. On ignore ſi les grandes affaires que Philippe avoit ſur les bras avec les anciens ennemis de la nation, l'obligèrent à fermer les yeux ſur ce qui ſe paſſoit dans ſon royaume; ou ſi la foibleſſe ou l'ignorance de ſon conſeil, ou peut-être des mécontentemens particuliers contre Raymond comte de Toulouſe, l'entraînèrent à légitimer en quelque

façon, par son investiture, une usurpation qu'il devoit punir ou qu'il auroit dû empêcher.

Quoi qu'il en soit, le comte de Montfort usa de sa conquête d'une manière digne des dispositions dans lesquelles il l'avoit faite : ses cruautés ayant excité la haine des nouveaux sujets, il fut chassé de Toulouse, & il finit par être tué en assiegeant cette ville en 1222. Après sa mort, Raymond le Vieux, comte de Toulouse, & après lui Raymond VII, son fils, reprirent presque tout le Languedoc sur Amauri fils de Montfort, avec le secours du roi Louis VIII, qui, prenant enfin la part qu'il devoit à cette querelle, entra dans cette province avec une armée, & y fit cesser les hostilités. Louis VIII mourut en 1226, au retour de cette expédition; le roi saint Louis, son fils, mit fin à ces désordres par le traité qu'il fit, en 1228, avec Raymond VII, auquel il laissa le comté de Toulouse, renfermé dans les limites de l'ancien diocèse, & réunit au domaine de la couronne le reste du Languedoc jusqu'au Rhône. Il fut encore convenu par ce traité, que la fille de Raymond épouseroit un des frères du roi; que le comté de Toulouse appartiendroit aux enfans qui naîtroient de ce mariage, & qu'au défaut d'enfans, il seroit réuni à la couronne. On ajoutera, pour terminer cette histoire, que Jeanne, fille de Raymond, épousa Alphonse, comte de Poitiers, frère du roi saint Louis, & qu'étant morte sans enfans en 1270, & son mari peu de temps après elle, le comté de Toulouse se trouva entièrement réuni à la couronne, & il ne resta aucun vestige de l'entreprise de Simon de Montfort.

Voilà maintenant les observations qu'il faudroit

faire sur ces prétendues loix de Simon, en supposant qu'il eût pu avoir un titre légitime dans la province du Languedoc.

Simon de Montfort a reçu son titre du concile de Latran en 1215 ; il n'a pas pu donner des loix en Languedoc en 1212, en vertu d'un titre qu'il n'a eu que trois ans après.

Il en faut dire autant de l'investiture de Philippe-Auguste, qui ne fut donnée qu'en 1215, pareillement après le concile qui avoit déféré le comté de Toulouse à Simon.

La donation extorquée au jeune Trinquavel, outre que c'étoit un brigandage, ne donnoit au comte de Montfort, en 1212, que des droits de sujet. Trinquavel ne possédoit que des arrière-fiefs dans la province : ce n'est pas cette qualité qui a pu autoriser Montfort à y donner des loix.

On ne dit pas que ce comte, ayant acquis un titre légitime en 1215, par la délibération du concile (comme on le prétend), ait ratifié ces loix faites en 1212 ; ce qu'il eût dû faire naturellement, si ces loix eussent existé & qu'il y eût attaché quelque conséquence.

On peut très-bien mettre en question si ces loix ont existé réellement. Le savant (Cater) en a trouvé une copie informe dont il fait une anecdote historique qui a été répétée comme une singularité : mais ce n'est pas de cette manière qu'on prouve l'existence d'une loi ; il y auroit trop de rigueur à exiger que l'original de celle-ci se fût trouvé dans les greffes des tribunaux ; mais on soutient que si jamais il y eût eu des loix du comte de Montfort dans ces tribunaux, on en trouveroit quelques vestiges dans leurs usages, dont la tradition s'est bien conservée. Loin d'y

trouver ces vestiges, tout annonce que ces loix n'y ont jamais existé.

La première partie de ces loix contient des prohibitions odieuses, contraires à la liberté naturelle, comme la défense faite aux femmes qui tiennent des châteaux, de se marier sans la permission du comte. La seconde partie assujettissoit les maisons du pays à un impôt au profit du pape, admettoit dans la province, des loix du pape touchant les dixmes & les immunités des clercs, & étendoit la juridiction ecclésiastique sur les ruines de la juridiction royale. La troisième partie renversoit toutes les dispositions du droit écrit touchant les successions, les testamens, les donations & les conventions matrimoniales, pour les assujettir à la coutume de Paris : de sorte qu'on n'auroit pu y disposer que du Quint des propres, & ainsi du reste. La quatrième partie regardoit les fiefs, considérés comme immeubles étant dans le commerce, dont la succession devoit être réglée sur la coutume de Paris, dans laquelle on n'y succède pas de la même manière qu'aux autres biens. Or, on ne croit pas que les officiers du domaine osent dire qu'aucun de ces usages ait été jamais suivi dans le Languedoc.

Quant aux droits de fief entre le seigneur & le vassal, qui est l'article essentiel pour la question actuelle, il n'y a aucune disposition à ce sujet dans les prétendues loix de Montfort; on voit seulement que dans une espèce de *post scriptum*, mis ensuite de ce code singulier, il est dit qu'on se conformera à la coutume qui s'observe à Paris, à l'égard des fiefs que le comte a donnés & qu'il donneroit dans sa conquête : ce qui prouve d'abord que Simon n'entendoit

pas abolir le droit ancien des fiefs de la province, pour y substituer celui de la coutume de Paris; mais seulement assujettir à cette coutume les fiefs dont il feroit la concession : de sorte qu'aux termes mêmes de ces prétendues loix, on ne peut étendre l'empire de la coutume de Paris que sur les fiefs qu'on justifiera que le comte de Montfort aura inféodés.

Mais quelle étoit la coutume de Paris en 1212? car c'est à celle-là que doivent se rapporter les loix qu'on veut que le comte de Montfort ait données cette année à la province du Languedoc.

La première & la plus ancienne rédaction de la coutume de Paris a été faite en 1510 : ce n'est pas là qu'il faut chercher celle qu'on fait citer au comte de Montfort en 1112. Caseneuve tira de la bibliothèque du sieur de Colbert, archevêque de Toulouse, le recueil des anciennes coutumes qu'on avoit à Paris, pour cette ville, celle d'Orléans & les baronnies qui en dépendoient : il prouve, par l'autorité de Fauchet, Ragueau, Chopin & Bignon, & par celle de Galland lui-même, avocat du traitant & des fermiers du domaine, que ce manuscrit étoit authentique & contenoit les usages connus à Paris & à Orléans avant la rédaction de la coutume faite en 1510; & ce recueil ruine entiérement la prétention des officiers du domaine, en établissant la différence qui se trouve entre l'ancienne & la nouvelle coutume.

Les traitans & les fermiers du domaine ont voulu trouver la coutume de Paris qui étoit en vigueur en 1212, dans un prétendu grand coutumier de France, sous prétexte qu'il y a un livre qui porte ce titre

dans ces termes : *Le grand coutumier de France, instruction de pratique, manière de procéder ès souveraines cours de parlement de Paris, prévôté & vicomté de Paris, & autres juridictions du royaume.* Mais Caseneuve leur a encore fait voir que ce n'étoit qu'un livre de pratique, ainsi que le titre pris ensemble l'annonce assez, & composé sous le règne de François I, vers l'an 1534, comme l'auteur le dit lui-même, & comme on le voit par l'usage qu'il y fait des dispositions de la coutume rédigée en 1510.

Quant à la coutume de Paris, telle qu'elle a été redigée en 1510, elle ne pouvoit lier les habitans des anciennes conquêtes de Simon de Montfort, qu'autant qu'ils auroient été appelés à cette rédaction; conséquence étrange du systême des officiers du domaine, qu'il eût fallu appeler à Paris, pour rédiger la coutume, les seigneurs ecclésiastiques & laïques, les corps, les villes & les communes du Languedoc; mais conséquence nécessaire, parce que ceux qui ont consenti pour eux la rédaction de la coutume de Paris, ne pouvoient pas obliger, par leur délibération, les peuples du Languedoc, les coutumes étant un contrat & ne liant que *in vim pacti.*

Il eût fallu au moins que cette coutume, faite à Paris & par les Parisiens, pour les habitans du Languedoc, eût été enregistrée au parlement de cette province.

Voici le diplome par lequel Simon de Montfort assujettit les Albigeois à la coutume de Paris; nous le transcrirons tel que Galland le rapporte dans son traité du franc-aleu. *Hæc sunt consuetudines quas dominus comes debet servare inter se*

& barones de Franciâ, & alios quibus dedit terram in partibus istis.

Tam inter barones & milites, quàm inter burgenses & rurales, succedant hæredes in hæreditatibus suis secundùm morem & usum Franciæ circà Parisias: item nullus baro, sive miles, vel quilibet alius dominus in terrâ nostrâ recipiat in curiâ suâ duellum pro aliquâ causâ nisi pro proditione, vel latrocinio, vel pro rapinâ, vel pro murto, item in placitis, judiciis, feudis, partitionibus terrarum comes tenetur servare baronibus suis de Franciâ, & aliis quibus dederit terram in partibus istis, eumdem usum, eamdem & consuetudinem quæ servantur in Franciâ circa Parisias actum apud Alpameam in palatio nostro, incarnat. dom. 1212. 1°. *die mensis decemb.*

Il existe un arrêt du conseil du 14 février 1702, rendu contre le fermier, receveur & contrôleur général des domaines, qui juge que l'arrêt du conseil du 17 août 1694, qui a déclaré que les terres & fiefs de l'ancienne sénéchaussée de Toulouse ne doivent pas de lods à sa majesté, a lieu pour la partie de la sénéchaussée qui est en Guienne, tout comme pour celle du Languedoc, nonobstant un arrêt du 12 août 1697, qui avoit, interprétant celui de 1694, jugé le contraire.

Cet arrêt porte : » Le roi étant en son con» seil, faisant droit sur l'instance, a condamné » & condamne les religieux bénédictins de la » Daurade de Toulouse, à payer audit Daumont, » receveur du domaine de Montauban, & audit » Peyronnene, en conséquence du don à lui » fait par sa majesté, le droit de lods & ventes, » pour l'acquisition faite par lesdits religieux,

» de la terre d'Encause; & les a déchargés & » décharge de ceux à eux demandés pour la » terre d'Ardizas, & sur le surplus des autres » demandes, a mis & met les parties hors de » cour & de procès. Condamne lesdits religieux » bénédictins aux dépens envers Peyronnene, & » les autres dépens d'entre le fermier du do- » maine & lesdits bénédictins, compensés. Fait « au conseil d'état du roi, tenu à Versailles le » quatorzième jour de février 1701 «. Cet arrêt est imprimé «.

Dans le vu de cet arrêt on en relate plusieurs autres qu'il est important de connoître. Les voici tels que l'arrêt les énonce. *Copie d'arrêt du conseil d'état, sa majesté y étant, du 12 novembre 1697, par lequel interprétant en tant que de besoin l'arrêt du 17 août 1694, déclare n'avoir entendu maintenir par ledit arrêt, dans l'exemption des droits des lods & ventes & autres profits des fiefs, que ses vassaux des fiefs, terres & seigneuries situées dans la partie de l'ancienne sénéchaussée de Toulouse, étant de la province de Languedoc, sans que ses vassaux des terres, fiefs & seigneuries situés dans l'autre partie de ladite sénéchaussée située dans la généralité de Montauban, puissent jouir de ladite exemption, sous prétexte dudit arrêt; veut en conséquence sa majesté qu'ils soient tenus de lui payer, ou aux fermiers de ses domaines, lesdits droits de lods & ventes & autres profits des fiefs, de même & ainsi qu'ils auroient pu faire avant ledit arrêt. Copie d'arrêt du conseil d'état du 12 octobre 1675, intervenu sur les requête respectives du sieur Mariol & du syndic de la province du Languedoc, qui surseoit à l'exécution du brevet*

& lettres-patentes obtenues par ledit Mariol, jusqu'à ce que autrement par sa majesté, en procédant au jugement définitif de l'instance pendante au conseil, pour raison de lods & ventes, pour raison de l'ancienne sénéchaussée de Toulouse, ait été ordonné. Imprimé d'arrêt du conseil d'état, intervenu entre le syndic de la province du Languedoc, & Pierre Pointeau, fermier général des domaines, poursuite & diligence de Philippe de Neuville, son sous-fermier des domaines en ladite province, le contrôleur général ancien des domaines, & autres, du 17 août 1694; qui maintient les terres & seigneuries, & fiefs nobles qui sont situés dans l'ancienne sénéchaussée de Toulouse, dans le droit & la possession où elles sont d'être exemptes du payement de droits de lods aux mutations & autres profits des fiefs, en quelque cas & manière que ce soit, & conformément à l'arrêt du 27 mai 1667 & à l'édit du mois d'août 1692. Maintient la province du Languedoc dans la possession du franc-aleu roturier sans titre. Copie d'arrêt du conseil du 23 décembre 1677, qui maintient les trésoriers de France de la généralité de Toulouse, aux droits de recevoir les aveux & dénombremens, & autres droits & devoirs dus à sa majesté en raison du domaine du comté de Comenges & jugeries de Rivière Verdun; fait défense aux trésoriers de France de Montauban, de les y troubler ni s'y immiscer à l'avenir. Copie de délibération des habitans d'Ardizas, du 12 septembre 1687, pour aller déclarer que ledit lieu est de la jugerie de Rivière Verdun.

XVII. *Du droit de Quint & requint dans la coutume d'Anjou, & notamment dans le Vendômois.*

En matière de droits ſeigneuriaux, les loix générales portées par les coutumes ſont preſque toujours ſujettes à quelques exceptions particulières. Comme les liens du ſeigneur à ſes vaſſaux, & les devoirs de ceux-ci envers le premier, ne ſont autre choſe que les ſuites des conventions particulières qui ont été faites entre eux lors des premières aliénations, ceux qui ont apporté le plus de dureté dans ces traités originaires, ſe trouvent autoriſés, quand ces actes ſont connus ou juſtement préſumés, à percevoir des droits plus forts. Quoique les coutumes aient cherché à former des loix générales, elles n'ont pu empêcher les réclamations des ſeigneurs qui prétendoient s'être réſervé ces droits exorbitans, & elles ont laiſſé à la prudence des juges l'examen des titres & des preuves ſur leſquelles chacun pouvoit être fondé. C'eſt ainſi que l'article 156 de la coutume d'Anjou, après avoir fixé en général les lods & ventes au douzième, de même que les coutumes du Maine & de Tours, qui ſont limitrophes, s'eſt borné à faire pour le comté de Vendôme & quelques autres, des réſerves conditionnelles.

» Au contrat d'échange ou de vendition, les » ventes ſe payent à raiſon de vingt deniers tour» nois pour livre, ſinon en aucunes contrées & » parties où il y a ventes & iſſues, c'eſt à ſavoir » trois ſous quatre deniers pour livre; & ſi ledit » comte de Vendôme ou autres vaſſaux DESDISTS

» pays *ont acouſtumé* & ſont en POSSESSION
» SUFFISANTE d'avoir Quint, requint, reliefs &
» autres droits (dont ne ſoit ci faite mention),
» ils en jouiront en la forme accoutumée «.

De même dans celle du Maine, article 174:
» Et ſi aucuns audit pays ont accoutumé d'avoir
» *Quint*, &c. ils en jouiront en la forme accou-
» tumée «.

Trois parties, comme l'on voit, dans l'article ci-deſſus.

1°. Le droit général, qui eſt de vingt deniers pour livre, c'eſt-à-dire le douzième.

2°. Un droit particulier fixé pour certaines contrées où ce droit eſt conſtant : *En aucunes contrées il y a ventes & iſſues.*

3°. Des droits conditionnels pour le comte de Vendôme & autres ſeigneurs de la coutume d'Anjou, ou autres vaſſaux *deſdits pays*, ſi toutefois ces ſeigneurs ſont *en poſſeſſion ſuffiſante*.

D'après cela, il ne peut y avoir de doute que dans l'Anjou le droit de Quint & requint, &c. ſont des droits extraordinaires & exorbitans de la coutume. Nos coutumes d'Anjou & du Maine, dit Pocquet de Livonnière, traité des fiefs, livre 3, chap. 1, pag. 136, ne connoiſſent point le droit de Quint & ne ſe ſervent de ce terme là, ſi ce n'eſt dans l'article 156 d'Anjou & 174 du Maine, où il eſt parlé du droit *de Quint & requint*, comme d'un droit *extraordinaire* dont *il faut juſtifier la poſſeſſion pour en uſer.* Et plus bas : La règle ordinaire dans ces coutumes, eſt que les lods & ventes ſe paient à raiſon du douzième denier du prix, ſuivant l'article 156 d'Anjou, & 174 du Maine. Il y a deux exceptions à cette règle gé-

nérale ; la première, que les seigneurs *qui sont en possession* de prendre le Quint & requint, y sont maintenus par les mêmes articles. Mais il *faut pour cela avoir titre particulier ou possession suffisante contre chaque vassal ou censitaire* qu'on peut assujettir à ce droit *exorbitant.*

Les termes mêmes de la coutume font voir de quel œil elle l'a considéré. Elle ne l'adjuge pas aux seigneurs qui le réclamoient comme *droit commun* de leurs fiefs. Il n'en est pas comme *des ventes & issues* qu'il y a en aucunes contrées. Elle ne tolère le Quint & requint, qu'*autant* que *si* les seigneurs sont en *possession suffisante ;* cette disposition est purement conditionnelle, & le *si* laisse tout indécis.

On doit remarquer en outre que la coutume ne donne pas plus ce droit au seigneur du Vendômois qu'à tous autres : » Si le comte de Vendôme » ou autres vassaux DESDITS PAYS «.

Ainsi, soit relativement à la coutume générale, soit même relativement aux seigneurs particuliers, le Quint & requint n'est toujours qu'un droit *extraordinaire* de fief, puisque la coutume seule ne peut faire pour personne un titre suffisant pour l'exiger. C'est un droit toujours suspect & justement regardé comme l'effet de l'obsession des seigneurs. *Insolita servitia & exorbitantia onera præsumuntur à dominis per metum extorta. Mol. in cons. part.* §. 76. n. 16.

C'est donc une justice d'exiger au moins des seigneurs des titres particuliers *émanés de chacun* de ceux qu'ils veulent y soumettre.

Ce seroit en vain qu'un seigneur prétendroit que le droit qu'il réclame est un usage général dans le canton où son fief est situé ; on lui ré-

pondroit avec Dumoulin, que l'uſage commun d'un pays peut bien ſervir de règle pour fixer la *quotité* & la *perception* d'un droit auquel il eſt certain que l'héritage eſt ſujet, mais non pas pour ſoumettre chaque particulier à un droit extraordinaire. *Secus ſi de aliquo onere extraordinario imponendo ageretur, quia etiamſi maximè cæteri omnes circumvicini fundi illud pendant, nihil concludit ad onerandum certum intermedium prædium, niſi aliud de titulo vel longiſſimâ perceptione particulari doceatur.*

Le droit ne pouvant être dû *in vim conſuetudinis*, mais ſeulement *in vim privati pacti*, eſt toujours ſubordonné à l'examen du titre particulier ſur lequel il eſt fondé.

L'enclave même ſeroit inſuffiſante; elle forme une préſomption pour réclamer la directe ſimple, quand aucun titre contraire ne s'y oppoſe, *non apparentibus aliis documentis & probationibus.* » Mais s'il s'agit de charger l'héritage de quel- » que droit extraordinaire, l'enclave ne conclut » rien; il faut titre *exprès* & *très longue* preſtation » particulière «.

§. XVIII. *Du droit de Quint dans la coutume de la Marche.*

Suivant la coutume de la Marche, le droit de lods & ventes n'eſt point un droit ordinaire que tous les ſeigneurs de fiefs puiſſent exercer indiſtinctement en vertu de la coutume; il faut qu'ils aient un titre particulier pour pouvoir l'exiger : ſi l'inféodation a été faite ſans aucune réſerve à cet égard, il n'eſt dû au ſeigneur aucun droit de mutation. C'eſt ce qui réſulte des ar-

ticles 113, 118, 150, 183, 195 de cette coutume. *Es lieux où ventes ſont dues....... Si héritage duquel eſt dû lods & ventes ſe baille par forme de louage.... Lods & ventes des héritages francs ès lieux où elles ſont dues...... Celui qui achète terres ès lieux où ventes ſont dues..... Le ſeigneur féodal n'a aucun droit ſur ſon vaſſal, fors la bouche & les mains, s'il n'y a expreſſe reconnoiſſance au contraire.*

Telles ſont les expreſſions que cette coutume emploie conſtamment; elle ſuppoſe toujours la liberté des héritages, tant que la ſervitude n'eſt pas prouvée.

Ecoutons M. Couturier de Fournon, commentateur de cette coutume, procureur du roi pendant un demi ſiècle en la ſénéchauſſée de la Marche, héritier des connoiſſances d'un père qui y avoit auſſi exercé les fonctions du miniſtère public pendant cinquante cinq ans.

Ce commentateur dit dans ſa première obſervation ſur le chapitre 16, » que les termes » de la coutume, *ès lieux où les ventes ſont » dues*, font entendre qu'en la Marche les lods » & ventes ne ſont pas dûs indiſtinctement à tous » les ſeigneurs de fiefs : ces droits ſont à la vé» rité une attribution & une dépendance de la » directe; mais afin qu'un ſeigneur puiſſe per» cevoir les droits de lods & ventes, il faut » qu'il ſoit fondé en droit conſtitué & en une » reconnoiſſance expreſſe de la part du ſujet des » biens & héritages «.

Il dit d'ailleurs que » ces mêmes mots don» nent à entendre que le droit n'eſt dû qu'en » certains lieux, & non indéfiniment pour rai» ſon des héritages dépendans de la directe des

» seigneurs. Il est certain, & d'un usage constant, » ajoute-t-il, fondé sur des sentences & arrêts » de la cour, que les seigneurs directs ne peu- » vent demander le droit de lods & ventes dans » le cas où ils sont fondés à le prétendre, si » ce n'est en vertu d'un titre exprès & consti- » tutif dudit droit de lods & ventes de la part » du tenancier ou de ses auteurs. La chose a » été ainsi jugée par un arrêt solennel du conseil » d'état du roi du premier juillet 1684, rendu » entre les fermiers du domaine du roi & les ha- » bitans de la ville d'Ahun.

» Il y a un certain canton & territoire aux » environs de la ville d'Ahun, & de même aux » environs de la ville de Gueret, où les tenan- » ciers possèdent leurs héritages en directe fran- » che, sans néanmoins aucune charge de lods » & ventes dans le cas de vente & aliénation » desdits héritages; cela vient de ce que les an- » ciens comtes de la Marche ont accordé volon- » tairement des concessions aux tenanciers, de » posséder les héritages en directe franche, *sans » aucune stipulation & réserve expresse du droit » de lods & ventes* «.

Ceci s'applique aux fiefs comme aux rotures, puisque l'article 195 porte, que » par mutation » d'hommes ou seigneur, le seigneur féodal n'a » aucun droit sur son vassal, fors la bouche & » la main, s'il n'y a expresse reconnoissance au » contraire ».

Il paroît donc certain que dans la Marche un seigneur ne peut demander des lods & ventes pour les rotures, ni aucun droit pour les fiefs, qu'un titre précis à la main; il faut donc que le seigneur représente celui qui l'autorise à per-

cevoir des droits lorſque des héritages ſitués dans ſa ſeigneurie ſont aliénés.

§. XIX. *Dans la coutume de Nivernois, les donations entre mari & femme donnent-elles ouverture au Quint ?*

Nous nous déterminons pour l'affirmative ; voici nos raiſons.

La coutume de Nivernois, différente en ce point du droit commun, donne le Quint au ſeigneur toutes les fois que le fief change de main, ſoit que la tranſmiſſion ſe faſſe par vente, ſoit qu'elle s'opère par la voie de la donation : dans ce dernier cas, on évalue le fief donné, & le ſeigneur prend le Quint ſur le taux de l'eſtimation.

Ainſi, dans cette coutume, la règle générale eſt que toute donation donne ouverture au droit de Quint ; il n'y a que deux exceptions à cette régle : la première, lorſque la donation eſt d'un parent à un parent du côté & ligne d'où procède le fief donné : la ſeconde, lorſque la donation eſt faite par contrat de mariage, il faut de même, pour l'affranchiſſement du droit, que le donateur & le donataire ſoient parens ; mais dans ce cas la parenté ſuffit ſans diſtinction de ligne.

Telle eſt l'économie de la coutume de Nivernois ſur le droit ſeigneurial auquel les donations donnent ouverture ; c'eſt ce qui réſulte des articles 31 & 33 du titre des fiefs ; ces articles portent :

» 1°. Si la choſe féodale eſt donnée à étran-

» ger par quelque donation que ce ſoit, il y
» a Quint pour le ſeigneur.

» 2°. Si c'eſt de parent à parent, n'en eſt
» dû aucun Quint.

» 3°. Si un fief eſt donné purement & ſim-
» plement en mariage par parent à autre parent,
» il n'en eſt dû aucun Quint au ſeigneur féo-
» dal, poſé que le donataire ne ſoit de l'eſtoc
» d'où ledit fief procède «.

Coquille développe parfaitement bien l'eſprit de ces diſpoſitions. Après avoir établi, dans ſes inſtitutes, page 41, comme maxime générale, que *la coutume de Nivernois donne les lods & ventes pour donations à étrangers*, il s'occupe de deux exceptions à cette règle dans ſon commentaire ſur ces articles 31 & 33. *Le trente-unième*, dit-il, *parle de donation faite en faveur de mariage à ſon parent qui eſt d'autre ligne que celle d'où le fief procède. Le trente-troiſième article ſe doit entendre quand la donation hors de faveur de mariage eſt faite à parent de la même ligne dont eſt le fief donné, afin que la faveur du mariage dont eſt parlé au trente-unième article, ſoit cenſée opérer quelque choſe de ſpécial.*

Le commentaire & le texte s'étayent réciproquement; & pour peu que l'on veuille y réfléchir, l'on y voit clairement la ſolution de la queſtion propoſée.

En effet, la règle générale eſt que le Quint eſt dû *pour quelque donation que ce ſoit.* Deux exceptions à cette règle; lorſque la donation eſt d'un parent à un autre parent de la ligne d'où procède le fief donné; cette première dérogation à la loi générale n'eſt pas applicable à l'eſpèce:

la deuxième, relative aux donations par contrat de mariage, est la seule dont le mari donataire de sa femme puisse argumenter.

Mais l'article 31 exige pour l'affranchissement des donations portées par contrat de mariage, le concours de deux circonstances : 1°. que le fief *soit donné en mariage*, c'est-à-dire à l'un des futurs conjoints, pour lui tenir lieu de constitution dotale ou autrement, *ad sustinenda onera matrimonii.*

2°. La loi veut en outre que le donateur & le donataire soient parens ; c'est ce qui est bien textuellement écrit dans l'article 31 : *Si un fief est donné en mariage par parent à parent.* A la vérité, cet article n'exige pas que la parenté soit du côté & ligne d'où procède le fief ; mais cette condescendance est la seule faveur que la loi ait cru devoir accorder aux contrats de mariage, & il est absolument nécessaire que le donataire & le donateur soient unis par les liens du sang, soit d'un côté, soit d'un autre. Si au contraire il n'existe entre eux aucune parenté ; en un mot, s'ils sont étrangers l'un à l'autre, quoique la donation soit faite par contrat de mariage, c'est le cas d'appliquer la règle générale de l'article 33 : *Si la chose féodale est donnée à étranger par quelque donation que ce soit, il y a Quint pour le seigneur.*

On ne peut rien de plus général que ces expressions, *quelque donation que ce soit* ; elles répondent très-directement à l'un des moyens sur lesquels se fondent les partisans de l'opinion contraire : ce moyen est puisé dans la faveur que méritent les contrats de mariage.

Ces contrats sont en effet très-favorables ; mais

la loi a prononcé; il n'y a plus à raisonner : or, la coutume ne fait à la règle générale qu'une seule exception ; elle concentre toute la faveur qu'elle accorde aux contrats de mariage, dans un seul cas, celui où le donateur & le donataire sont parens.

D'ailleurs, dans la majeure partie des coutumes, les donations à des étrangers, quoique faites par contrat de mariage, sont sujettes au droit de relief comme les donations ordinaires. Ainsi, l'on voit qu'en matière de droits seigneuriaux la faveur des contrats de mariage est de bien peu de considération.

Cependant, ajoute-t-on, on ne voit nulle part, dans la coutume de Nivernois, que le mari ou la femme, en cas de pareille donation, soient assujettis au Quint : on ne voit pas non plus qu'ils en soient affranchis, & cela suffit pour qu'ils soient obligés de payer le droit. Mais ces mots si généraux de l'article 33, *quelque donation que ce soit*, n'embrassent-ils pas celles que les futurs conjoints peuvent se faire l'un à l'autre par leur contrat de mariage? Il n'est donc pas exact de dire que la coutume ne les assujettit pas au droit de Quint.

Mais pour éloigner absolument toute idée de parenté entre le mari & la femme, il suffit de jeter les yeux sur la loi qui les habilite à succéder l'un à l'autre ; c'est la loi *undè vir ex uxor* ; elle porte : *Nempè ut maritus & uxor ab intestato in vicem sibi in solidum succedant, quoties deficit omnis parentum, liberorumve seu propinquorum, legitima vel naturalis successio.*

Ce texte, comme l'on voit, est bien éloigné

de ſuppoſer qu'il exiſte de la parenté entre le mari & la femme ; au contraire, ſon objet eſt de ſtatuer ſur le cas où le prédécédé ne laiſſe aucuns parens.

Enfin le roi, le ſeigneur haut-juſticier, ſuccèdent également dans certaines circonſtances : qui jamais a imaginé d'en conclure que la loi établit une eſpèce de parenté entre eux & celui auquel ils ſuccèdent ?

Ainſi, le mariage ne forme aucune eſpèce de parenté entre le mari & la femme. La circonſtance que dans certains cas ils ſont appelés à ſuccéder l'un à l'autre, ne les rend pas, ne les ſuppoſe pas même parens.

§. XX. *Des donations dans la coutume d'Amiens.*

Dans cette coutume, la donation donne, comme la vente, ouverture au droit de Quint, à moins qu'elle ne ſoit faite en ligne directe au fils du donateur (article 48), ou en ligne collatérale *à ſon plus prochain héritier & parent en avancement d'hoirie* (article 74).

Cette dernière diſpoſition a fait naître une queſtion très-long-temps controverſée dans le bailliage d'Amiens ; celle de ſavoir, ſi lorſque le donateur a des frères & ſœurs, & qu'il donne un fief à l'une d'elles, cette donation donne ouverture au droit de Quint. A la vérité, la ſœur donataire eſt l'héritière la plus prochaine ; mais le doute réſulte de la circonſtance que dans la coutume d'Amiens le mâle, en collatérale, exclut les filles. Ainſi, dans l'eſpèce, ſi le donateur fût mort *inteſtat*, la ſœur n'auroit pas ſuccédé au fief

fief qui fait l'objet de la donation. Sous ce point de vue, ne peut-on pas dire que la sœur n'est pas héritière *apparente* de son frère, du moins quant à sa succession féodale? Elle ne remplit donc pas le vœu de la loi.

Depuis très-long-temps le bailliage d'Amiens jugeoit cette question contre les seigneurs; les requêtes du palais avoient jugé de même en 1718, & cette jurisprudence formoit tellement le droit commun de la province, que les seigneurs ne croyoient plus devoir élever la question: elle vient cependant de renaître, &, après la plus ample discussion, la grand'chambre du parlement l'a jugée de manière à fixer irrévocablement le véritable sens de la coutume. Voici d'abord le fait sur lequel cet arrêt célèbre est intervenu.

Le sieur de Freschencourt avoit fait à la dame de Moyenneville, sa sœur, une donation entre vifs de la châtellenie de Dours & de la seigneurie de Becquemont, qui lui étoient propres. Ces deux terres sont situées sous l'empire de la coutume d'Amiens: la première relève de la dame de Wargemont, à cause de sa seigneurie de la Ferté; la deuxième, de M. le duc de Chaulnes, à cause de sa châtellenie de Vinacourt.

La dame de Moyenneville s'étoit d'abord présentée à M. le duc de Chaulnes, qui n'avoit fait aucune difficulté de déférer à la jurisprudence établie, & s'étoit contenté d'un simple droit de relief. La dame de Wargemont refuse le relief & demande le Quint; son moyen se réduisoit à dire: La dame de Moyenneville ayant deux frères, & deux neveux, fils de l'une de ses sœurs, ne peut être héritière présomptive & apparente du

donateur que quant aux rotures. A l'égard des fiefs, il y a quatre têtes entre elle & le donateur ; elle n'est donc pas, relativement aux fiefs, *in gradu succedendi* ; elle n'est donc pas, relativement aux objets donnés, héritière apparente du donateur ; c'est donc une dérision de voir cette donation comme faite *en avancement d'hoirie*, & une illusion de se flatter de la croire, par cette tournure, affranchie du Quint.

La dame de Moyenneville, par le ministère de M. Mouricault, déploya la défense la plus énergique & la plus savante. En voici la substance.

Observons d'abord que la disposition de la coutume d'Amiens, qui soumet les donations au droit de Quint, est un statut contraire au droit commun, & qu'il se concentre à peu près dans la Picardie. S'il faut même en croire les auteurs, c'est par l'abus d'un mot que cette disposition s'est introduite & maintenue : comme en général la donation ne transmet que des *acquêts*, ainsi que la vente & les autres contrats, on en a conclu qu'elle devoit, comme eux, donner ouverture au droit de Quint (Voyez Guyot.). Toute la faveur doit donc être pour l'*exception*, par laquelle la coutume elle-même restreint sa disposition.

C'est cette exception dont la dame de Moyenneville réclame l'effet. Voici les termes de l'article 47 qui l'expriment : » Chacun peut donner, par donation entre vifs, à son *plus prochain héritier apparent*, ses acquêts & aussi son » héritage à lui venant & échu de ses prédécesseurs, soit féodal ou roturier ; *& si le don » est ainsi fait audit héritier apparent & en*

» *avancement d'hoirie & de ſucceſſion, le do-*
» *nataire, en ce cas, peut entrer en la jouiſ-*
» *ſance de l'héritage à lui donné par un ſimple*
» *droit de relief & de chambellage* «. (Voyez ſur ce droit l'article 7.)

On ne voit pas, dans ces diſpoſitions, que l'affranchiſſement du Quint ne ſoit accordé qu'au donataire héritier apparent *de la choſe donnée ;* l'article ne parle que de l'héritier apparent du donateur : *Chacun peut donner à ſon plus prochain héritier apparent . . . . . & ſi le don eſt ainſi fait audit héritier apparent*, &c. Ce n'eſt point l'héritier apparent de telle ou telle qualité de biens, c'eſt indiſtinctement l'héritier *le plus prochain du donateur* que l'article déſigne.

La ſuite de ſes diſpoſitions en eſt la preuve. Après ces mots, *chacun peut donner à ſon plus prochain héritier apparent ſes acquêts*, il ajoute ceux-ci, *& auſſi ſon héritage à lui venu & échu de ſes prédéceſſeurs, ſoit féodal ou roturier.*

Le plus prochain héritier en collatérale (ligne pour laquelle cet article eſt fait) n'eſt pas toujours héritier des propres; c'eſt cependant après avoir autoriſé cette donation d'un propre à l'héritier des acquêts, que l'article affranchit du Quint la donation ainſi faite *audit héritier apparent.* Il affranchit donc, ſans égard à la nature des biens ni à la manière dont ils ſeroient recueillis *ab inteſtat, tous ceux qui ſont donnés au plus prochain héritier du donateur.*

Or, la dame de Moyenneville étant ſœur du ſieur de Freſchencourt, qui n'a point d'enfans, n'a perſonne qui la prime ; elle eſt dans le degré le plus prochain ; ſes frères ne ſont que dans le même degré ; ils peuvent avoir, à titre

de portion avantageuſe, un genre de biens; mais ils ne ſont pas pour cela *plus prochains du donateur*. La ſucceſſion à laquelle ils ſont appelés ne forme qu'une maſſe commune entre eux & leur ſœur; la preuve en eſt, que toutes les dettes perſonnelles ſont payables par tous, *pro modo emolumenti*, & que chacun en eſt même tenu pour le tout, ſauf ſon recours contre ſes cohéritiers (articles 90 & 91); tous ſont donc également héritiers, & tous ſont en même temps héritiers en égal degré, puiſque tous ſont au ſecond.

En vain a-t-on prétendu que la coutume, en affranchiſſant les donations faites au plus prochain héritier *en avancement d'hoirie*, ne peut avoir eu en vue que celles d'objets auxquels le donataire ſuccèderoit *ab inteſtat*, & que l'on ne peut recevoir en avancement de ſucceſſion que les biens à la ſucceſſion deſquels on eſt appelé. Ce n'eſt-là qu'une équivoque : on peut recevoir en avancement de ſucceſſion tout ce qu'il plaît à celui auquel on ſuccéderoit comme plus proche héritier, de donner à ce titre; & de fait, on reçoit de cette manière tout ce qu'on eſt obligé de rapporter à la ſucceſſion. Si l'on y vient après le décès du donateur, c'eſt même préciſément à ce rapport que la clauſe d'*avancement d'hoirie* ſoumet le plus prochain héritier donataire. Sans doute celui qui ne ſeroit héritier préſomptif à aucun titre ne pourroit être donataire en avancement d'hoirie, parce qu'il n'y a point pour lui d'hoirie à laquelle il puiſſe rapporter ou moins prendre; mais l'héritier préſomptif plus prochain, en faveur duquel la coutume a établi l'affranchiſſement du Quint, peut recevoir quelque objet

que ce ſoit en avancement d'hoirie, puiſqu'il y a pour lui une ſucceſſion ſur laquelle il peut imputer la valeur de la donation.

Ainſi donataire en *avancement d'hoirie*, la dame de Moyenneville ſeroit tenue de rapporter le don, ſi le donateur venoit à décéder, & ſi elle vouloit venir à partage dans les rotures & le mobilier, comme elle en a le droit en qualité de plus proche héritière (Deheu ſur l'article 52, n°. 2.); de même les objets qui lui ſont donnés de cette manière lui ſont propres (article 51).

Enfin, elle eſt tenue des dettes & obligations que le donateur peut avoir contractées avant la donation (article 52).

Voilà l'objet & l'effet, aux termes de la coutume elle-même, de cette clauſe par laquelle la donation d'un immeuble quelconque, *faite au plus prochain héritier*, eſt ſtipulée en *avancement d'hoirie*, & pour qu'elle produiſe cet effet, on voit qu'il n'eſt pas néceſſaire que le donataire ſoit appelé à recueillir dans la ſucceſſion *ab inteſtat* l'objet donné; il ſuffit qu'il ſoit appelé à recueillir un genre ou une portion de biens, lors du partage deſquels le rapport puiſſe avoir lieu. Or, certainement le plus prochain héritier apparent, quel qu'il ſoit, du donateur, eſt dans ce cas, au moins quant aux meubles & quant aux acquêts en rotures (articles 84 & 85).

Revenons-en donc à la lettre de la coutume qui affranchit, non pas ſeulement le donataire héritier plus prochain apparent de la choſe donnée, mais en général le donataire *héritier plus prochain apparent du donateur*. Si la coutume eût prétendu n'affranchir du Quint que le do-

nataire héritier apparent *de la chose donnée*, elle n'eût pas manqué de l'exprimer. D'une part, ces expressions n'étoient pas inutiles ; d'autre part, elle avoit exemple dans la coutume de Ponthieu, qui les contient (article 42), qui est voisine, & après laquelle celle d'Amiens à été rédigée.

Cette défense, la meilleure possible, a échoué contre la lettre de la coutume: On a jugé que la dame de Moyenneville, quoique l'héritière la plus prochaine du donateur, n'étant pas néanmoins l'héritière apparente quant aux fiefs, la donation étoit assujettie au droit de Quint.

Cet arrêt est du 22 mars 1779.

§. XXI. *Epoque de l'établissement du droit de Quint dans le Roussillon.*

Il y a des auteurs qui prétendent que le droit de Quint étoit inconnu dans cette province avant le milieu du quatorzième siècle : ils prétendent que ce droit fut établi par une ordonnance de Philippe III roi d'Aragon, de l'an 1359. Ils ajoutent que dans les contrats d'une date antérieure on ne trouve aucune trace d'un droit pécuniaire dû au seigneur lors des mutations par vente. On dit enfin que le droit de Quint a été subrogé au service personnel, qui étoit encore dû dans le quatorzième siècle.

C'est une erreur, que la constitution de 1359 *ait établi les droits pécuniaires aux mutations de fiefs* : ces droits étoient déjà considérés comme *établis* depuis long-temps dans la coutume féodale de Catalogne, rédigée par Pierre Albert, chanoine de Barcelone, vers le milieu du treizième

siècle, & par conséquent un siècle avant ladite constitution. Cette loi ne fit que rendre uniforme la perception de ces droits pécuniaires, qui varioit dans les différentes parties de la principauté de Catalogne, & elle dérogea à la coutume générale, quant au partage des lods entre le seigneur immédiat & les suzerains. Voici le texte de la coutume de Catalogne. *Cautum est quòd si fortè in aliquo feudo erunt duo vel tres domini, vel etiam plures tenentes ipsum feudum pro alio, si infimus seu alius medius vendere voluerit jus, vel directum quod ibi habet, laudimium totaliter & integrum spectant ad dominum majorem, &c.* Article de la coutume de Catalogne, rapporté par Soccorat, page 543; voyez encore l'article *item est consuetudo*, 8. *ibid. p.* 568.

Ce commentateur explique ainsi ces mots du premier texte *cautum est : Aliqui libri habent, jus est scriptum, & idem sensus est;* & dit : *Cautum est, id est statutum.*

Dans la traduction catalane du texte rapporté au code des constitutions de Catalogne, tome 1, livre 4, titre 27, article 4, on lit : *dret es escrit.* Il est donc évident que les droits pécuniaires étoient établis avant la rédaction de la coutume.

Dans l'ordonnance de Jacques le Conquérant, du 10 des kalendes de juin 1263, on lit : *Cùm laudimia feudorum ad majorem dominum debeant, ut jura innuunt pertinere. . . . Salvâ tamen nobis quintâ parte pretii eorumdemque nobis & nostris præstari debeat quotiescumque alienari seu distrahi feuda contigerit.* Arch. du dom. de Perpig. liasse des chartres, 1, n. 2. Ces termes de l'ordonnance, *ut jura innuunt*, indiquent manifestement que les

droits pécuniaires étoient déjà alors établis. Voyez le traité du même prince avec l'évêque de Maguelone, de l'an 1271, rapporté par Ducange, *verb. laudimia*.

§. XXII. *Dans les pays où le Quint est de droit commun, en est il dû pour les fiefs tenus* in feudum liberum & honoratum ? *Des fiefs abonnés.*

Pour établir que ces mots n'emportent pas l'affranchissement du droit de Quint, on dit que ce droit formant l'usage général, on ne peut y déroger que par une clause bien expresse ; qu'on ne peut pas attribuer cette efficacité aux termes *feudum francum*, parce qu'ils n'ont d'autre signification, sinon que le fief est noble & franc de toutes les charges & prestations annuelles ; que c'est un bien noble, & qui n'est pas sujet aux tailles ; qu'en effet, dans le Languedoc & dans le Velay, les tailles étant réelles, les fiefs en sont exempts, & c'est cette liberté & franchise qu'on a voulu marquer ; mais que cela n'a rien de commun avec le droit de Quint, qui tient lieu du service personnel que le vassal devoit rendre : & il existe sur ce point un préjugé du parlement de Bordeaux, qui semble assez formel. Le vicomte de Turenne a beaucoup de fiefs dépendans de sa vicomté, & il est en possession d'en prendre le lods quand il y a mutation. Il y eut un de ses vassaux qui voulut lui disputer ce droit, sous prétexte que son fief étoit conçu en ces termes, *cum omni franchesiâ & libertate.* Il soutenoit donc que, n'étant pas semblable aux autres, il devoit être censé plus noble, &

qu'il falloit que ces termes opéraſſent quelque choſe, qu'autrement ils ſeroient inutiles ; ce qu'on ne peut préſumer en matière de contrats. Au contraire, on diſoit que ces termes ne ſervoient qu'à marquer la condition du fief & le diſtinguer d'avec les cenſives ou rotures ; mais qu'ils ne pouvoient s'étendre au lods, & qu'ils falloit pour cela en demeurer à la règle commune. En effet, il fut jugé de la ſorte après une enquête faite par turbes de l'uſage, & cet arrêt eſt rapporté au long par M. Maynard, au livre 4 de ſes queſtions notables, chapitre 33 ; & M. Papon en avoit auparavant fait mention parmi ſes arrêts, livre 13, titre 1, article 3.

On répond : Les feudiſtes les plus diſtingués ont pris ſoin de fixer nos idées ſur ces ſortes de fiefs : tous atteſtent qu'on ne doit les enviſager que comme *des alliances fœodales*, qu'ils ſont *exempts de tous droits ſerviles*, qu'à cet égard ils partagent la franchiſe des aleux, *ſicut allodia* ; enfin, qu'il eſt de leur nature de n'être ſoumis qu'à la ſeule preſtation de la foi : *Cujus natura talis eſt, ut nullis ſervitiis ſit obſtrictum, fidelitate exceptâ.*

Feudum francum ratione cujus nulla preſtanda ſervitia. Struvius, de feudis, cap. 4, n°. 7, cujus ſanè natura talis, ut nullis ſervitiis ſit obſtrictum, ſed fidelitate exceptâ, quæ omnium feudorum perfectitudo eſt à reliquo onere & officio ſolutum & liberum. Frauzius, dans une diſſertation intitulée *pro Carolo Magno defenſio.*

Cùm igitur a ſervitiis ſit liber de ejuſmodi feudo inveſtitus, non poterit quoque ob denegationem ſervitiorum privari. Roſenthal, de feudis.

Franca & libera (feuda) *ab omni ſervitii*

onere existunt. Mathæus Vesimber, de feudis, cap. 2. n. 10.

Feuda franca, hoc est, ab omnibus servitiis libera, eo respectu degenerantia sunt, eamque conventionem, quâ servitia feudi nomine præstari solita remittuntur, validam esse. Aud. de Issernia rectissimè existimavit. Guillelmus Hauctonius, de jure feudorum, cap. 6, n°. 21.

Feudum quoque improprium est, de quo nullum omninò servitium præstatur, quod francum vocant, id est, liberum ab omnibus servitiis & oneribus, non tamen à fidelitate. Calvinus, in jurisprudentiâ feudali, lib. 1, titre 7.

Franca feuda, hæc sunt quæ speciali servitio non sunt onerata...... quia scilicet franca feuda simplicem debent fidelitatem sicut allodia....... & hæc feuda apud Hispanos honorata dicuntur. Dominici, de prærogativâ allodiorum, cap. 11, n°. 8.

Enfin, nous trouvons le même langage dans les auteurs modernes.

Fief franc exempt de tous devoirs & services. M. le président Bouhier, sur la coutume de Bourgogne, chapitre 49, n. 8. *D'où vient,* ajoute ce magistrat, *que dans quelques-unes de nos coutumes le franc-aleu est appelé fief franc?*

Encore une citation; elle est de Grotius. Ce publiciste a prévu cette question. Voici ses termes: *C'est ce que l'on peut voir clairement dans les fiefs libres, qu'ils appellent francs-fiefs, où tout le droit consiste,* non sur la chose, *mais en la seule obligation que l'on s'est acquise sur la personne; car ces sortes de fiefs ne sont qu'une espèce de ces alliances inégales dont nous venons de parler, & où l'un promet service à l'autre, & celui-ci réci-*

proquement secours & protection. Traité du droit de la guerre, liv. 1, chap. 3, §. 23.

On appelle fiefs abonnés, tous ceux dont les charges sont déterminées par des titres particuliers. Ces abonnemens étoient très-communs autrefois; aussi tous les anciens auteurs s'en sont-ils occupés. Beaumanoir en parle. Il suppose un fief qui a des titres qui lui sont propres; que ces titres omettent quelques-unes des charges établies par le droit commun, & il demande si le seigneur dominant peut les exiger. Voici sa réponse: *Ils sont aucuns fiefs, que l'on appelle fiefs abrégiés, quand l'en est semond pour serviche de liex fiés, l'on doit offrir à son seigneur ce qui est dû par la raison de l'abrégement; ne autre chose li sire ne peut demander se li abrégement est prouvé ou connu.* Chap. 28.

» Si le fief est abonné, porte l'article 16 de » la coutume de Chartres, on doit se régler » selon l'abonnage «.

On trouve la même décision dans les notes de M. de Laurière sur les institutes de Loisel. *Quand des fiefs ont été abonnés, la règle est qu'il faut suivre l'abonnement.*

La coutume d'Amiens, article 71, parle de ces fiefs abonnés comme d'une tenure commune dans son territoire. Elle les appelle *fiefs abrégés* ou *restreints*.

La coutume d'Amiens n'est pas, à beaucoup près, la seule qui se soit occupée de ces fiefs abonnés. Celles d'Anjou, du Maine, de Chartres, &c. en parlent également; & dans l'usage rien de plus fréquent, on en trouve par-tout.

De droit commun, les fiefs abonnés sont af-

franchis du droit de Quint. C'eſt une maxime de notre droit féodal ; elle forme la vingt-troiſième règle des inſtitutes de Loiſel. *En fiefs abonnés ne ſont dus Quint ni requint*, liv. 4, tit. 3.

Cette règle, comme toutes les autres de Loiſel, eſt puiſée dans les ſources les plus pures, notamment dans les coutumes. L'article 48 de celle d'Anjou porte : *C'eſt abournement de fié, & n'y a vente ne retrait.*

M. de Laurière, ſur la règle de Loiſel, que nous venons de citer, établit de même en principe général, que les fiefs abonnés ſont affranchis du Quint. *Comme les Quints, requints & reliefs ne ſont plus dus ayant été mués par l'abonnement, il ſenſuit qu'on ne peut plus les exiger.*

Ainſi, deux vérités également certaines; il exiſte une multitude de fiefs abonnés ; &, de droit commun, tous les fiefs de cette eſpèce ſont affranchis du droit de Quint.

§. XXIII. *Le fermier des domaines du comté de Paris eſt-il fondé à exiger le Quint & autres droits ſeigneuriaux ſur toutes les mouvances de la tour du Louvre?*

Cette queſtion a donné lieu à un très-grand procès entre M. de la Trimouille & le fermier du domaine.

M. Huſſon, qui écrivoit pour M. de la Trimouille dans cette affaire, a diſcuté la queſtion d'une manière qui ne laiſſe rien à déſirer. Son mémoire mérite d'être conſervé.

Le moyen principal du fermier conſiſtoit à dire, qu'à l'avénement de Hugues-Capet au trône, le comté de Paris avoit été réuni au domaine de la

couronne ; & que, par l'effet de cette réunion, tout ce qui étoit mouvant du roi, comme roi, avoit commencé de relever de lui, comme comte de Paris, *à cause que Hugues-Capet & ses successeurs, reprenant les traces des rois de la première ligne, choisirent la ville de Paris pour leur résidence, l'établirent la capitale de leur royaume, & y assignèrent un lieu où les vassaux relevant nûment de la couronne eussent à leur porter & rendre tous les devoirs féodaux.*

On répondoit à ce raisonnement : Cette réunion s'est effectivement opérée ; mais son effet n'a jamais été tel que le fermier se l'imagine. Il y a bien eu suppression des qualités passives du comté de Paris ; il n'a plus été tenu mouvant & dépendant de la couronne, puisqu'il y a été dès-lors incorporé, & la prestation de l'hommage a cessé, aussi bien que le payement des droits féodaux : mais toutes les qualités actives de la couronne & de la souveraineté ne lui ont pas été communiquées ; car il n'a pas été fait ni constitué le fief dominant de tous les autres fiefs de dignité, avec lesquels, auparavant la réunion, il n'étoit qu'en parité de mouvance ; c'est-à-dire, que le comté de Paris a bien été déchargé & affranchi de toutes subjection, mouvance & dépendance féodale ; mais il n'a pas acquis un plus haut degré de dignité, pour faire que les autres fiefs mouvans nûment de la couronne, fussent de là en avant tenus de lui & en relevassent.

Il y a deux raisons invincibles qui prouvent que cela ne s'est pu faire.

La première est que si un fief de dignité, par la seule réunion qui s'en fait au domaine de la couronne, avoit la communication des qualités

actives de la souveraineté, ces qualités se trouveroient également en tous les fiefs réunis; & par conséquent tous les autres fiefs non réunis, mais possédés par des vassaux, deviendroient mouvans également de tous les domaines réunis.

Le comté de Paris, pour demeurer en notre exemple, auroit été, par la réunion, fait & constitué le chef-lieu de la mouvance supérieure de tous les fiefs de la couronne; de sorte que le duché de Bourgogne, celui de Bretagne, ceux de Normandie & de Guienne, de Flandres, de Poitou, de Toulouse, & généralement tous les autres fiefs de la couronne, auroient été mouvans du comté de Paris, parce qu'il auroit été réuni au domaine royal.

La Bourgogne fut réunie à la couronne du temps de Henri I, fils de Robert. Il n'y a point de sujet de croire que la réunion dût avoir moins d'effet sur ce fief que sur le comté de Paris; il auroit donc également reçu la communication de toutes les qualités actives de la souveraineté, & par conséquent ces fiefs auroient été également les fiefs supérieurs des autres fiefs non réunis, qui, contre la nature des fiefs, auroient commencé à avoir deux différens chef-lieux de mouvance supérieure.

Ces chef-lieux de mouvance supérieure auroient encore été autant de fois multipliés qu'il y auroit eu d'autres fiefs de dignité réunis; en sorte qu'aujourd'hui ce qu'il y a de duchés, de comtés, & autres fiefs mouvans nûment de la couronne, en quelque province qu'ils soient situés, se trouveroient également tenus & mouvans du comté de Paris, du duché de Bourgogne, du comté de Champagne, du duché de Normandie, & de

tous les autres fiefs de dignité éminente qui composent aujourd'hui le domaine royal ; car du moment que l'effet de la réunion, au lieu de se terminer à la seule suppression des qualités passives du fief servant, iroit à lui communiquer les qualités actives du fief dominant, il n'y a pas plus de raison de donner cette prérogative au comté de Paris qu'à tous les autres dont on a fait l'énumération.

La seconde raison est que les fiefs de dignité mouvans & relevans nûment de la couronne, auroient été faits dépendans d'un domaine de moindre dignité que la leur : les duchés, comme il a toujours été constant, sont de plus éminente dignité que les comtés, & cependant les duchés de Guienne, de Normandie, de Bourgogne, de Bretagne, auroient été assujettis au comté de Paris, comme à leur fief supérieur ; qui plus est, les domaines qui n'avoient que le titre simple ou de baronnie, ou de châtellenie, ou de vicomté, ou de sirie, comme Conci, Brie-Comte-Robert, & semblables, qui furent réunis à la couronne dans le quatorzième siècle, selon les observations de Chopin, *lib.* 1, *de domanio, tit.* 6, auroient été constitués les fiefs dominans des duchés de Bourgogne, de Bretagne, de Normandie, qui n'étoient pas encore alors réunis ; car, posé que l'effet de la réunion soit de communiquer au fief servant les qualités du dominant, ces petits domaines auroient eu communication des droits actifs de la souveraineté, aussi bien que le comté de Paris, & par conséquent la mouvance de ces duchés auroit été avilie & abaissée ; ce qui est tout-à-fait absurbe & contre le sens commun.

Il s'ensuit donc que le comté de Paris, quand il fut, sous Hugues Capet, réuni à la couronne, fut seulement affranchi & déchargé de la mouvance passive, sans avoir reçu aucun accroissement ni de dignité ni d'étendue de son ressort sur les fiefs qui auparavant ne le reconnoissoient pas pour le chef-lieu de leur mouvance.

Mais il faut aller plus loin; car non seulement ce comté ne participa pas aux qualités actives de la souveraineté sur les fiefs qui n'avoient jamais été de son ressort; mais il ne changea pas même sa qualité dominante à l'égard des domaines féodaux qui étoient de ses enclaves; c'est-à-dire, que les fiefs qui jusqu'alors avoient été mouvans du comté Paris, demeurèrent dans les termes de leur tenure, & ont toujours été considérés comme relevans d'un simple comté; & non comme mouvans immédiatement de la souveraineté, nonobstant que le chef-lieu de leur mouvance fût réuni à la couronne.

C'est une des observations les plus remarquables qu'il y ait à faire en la réunion des fiefs au domaine royal; il y a bien confusion, réunion, incorporation, consolidation de l'arrière-fief au fief; mais pourtant les limites les enclaves, le ressort de l'arrière-fief, se conservent sans aucune suppression, extinction ni confusion; cela est évident au fait du ressort de la juridiction; car nonobstant la réunion du comté de Paris à la couronne, sa juridiction n'en devint pas plus étendue, & les vicomtes furent conservés dans le même office de judicature qui leur appartenoit auparavant, sans plus grande prérogative. Que si depuis Hugues Capet il y a eu des comtes de Paris en titre, comme Bouchard, ou Buechard comte de Paris &

de Melun sous Hugues Capet & Robert, dont Rouillard rapporte la vie à la fin de son histoire de Melun; Odo ou Eude, aussi comte de Paris, l'an 1027 sous Robert & Henri son fils, duquel Brodeau, sur la coutume de Paris, *in verbis*, prévôté & vicomté, page 16, fait mention après le petit pastoral du chapitre Notre-Dame de Paris, dans l'un des titres duquel il est qualifié, Odo, *Pariensis humillimus comes*; il est évident que, même depuis la réunion de ce comté à la couronne, son ressort, quant à la juridiction, ne fut aucunement altéré ni changé.

Mais quant au ressort des mouvances féodales, il y a aussi peu de raison d'en douter; les vassaux, dès-lors & depuis, demeurèrent & sont toujours demeurés vassaux du comté de Paris; ils ont rendu les hommages, payé les droits, acquitté les charges & devoirs dont ils étoient tenus envers le roi, non pas comme roi & comme souverain, mais comme comte de Paris. La noblesse, en cas de convocation d'arrière-ban, s'est rangée sous l'étendard du prévôt de Paris, comme lieutenant du comte; & cela s'est soigneusement pratiqué en tous les ressorts des duchés, comtés & autres domaines de dignité réunis a la couronne: car quant à la justice & quant à la mouvance, le duché de Bourgogne a conservé ses limites, ses justiciables, ses vassaux; le duché de Bretagne, ceux de Normandie & de Guienne; les comtés de Toulouse, Champagne, Provence, Poitou & autres ont pratiqué le même; c'est pourquoi Chopin remarque judicieusement sur la coutume de Paris, liv. 1, tit. 3, nomb. 7, qu'après que Hugues Capet eut réuni le comté de Paris à la couronne, il laissa néanmoins le

titre de vicomté, pour conserver les limites du territoire & les enclaves du ressort. *Vice-comitatus autem titulum residuum permisit, Pariensis modo territorii vestigium notamque officii intra ejus fines regiunculæ.*

De tout ce qui a été dit, il est évident que le comté de Paris ayant été patrimonial & héréditaire à Hugues Capet & à ses ancêtres, & ayant en ses limites son ressort & ses enclaves, son ressort ne s'est point accru ni en dignité ni en étendue par la réunion qui en a été faite au domaine de la couronne; que, depuis ce temps jusqu'à présent, ce même ressort a été limité aux mêmes fiefs, vassaux & justiciables sur lesquels il s'étendoit auparavant; qu'il ne peut donc, en vertu de la seule réunion, s'assujettir les mouvances des fiefs situés hors ses enclaves mouvans nûment de la couronne, & que le fermier n'ayant par son bail que le domaine de Paris avec les anciens ressorts & enclaves, n'a rien à demander dans les profits casuels des fiefs assis hors l'enceinte de ce comté.

Il y a une notable différence, quant à la mouvance & à l'hommage, entre les fiefs tenus du roi & ceux qui relèvent des seigneurs particuliers: à l'égard de ceux-ci, les foi & hommage en sont valablement faits & portés au manoir principal du fief dominant duquel ils meuvent; de sorte qu'un seul lieu étant destiné & pour la mouvance & pour la prestation des devoirs, celui où l'hommage se porte est nécessairement le même détroit que celui d'où le fief relève.

Aux fiefs tenus & mouvans du roi, le contraire se pratique; car le chef-lieu de leur mou-

vance particulière est en un district, & celui où la foi & hommage se rendent est ordinairement en un autre : le chef-lieu est dans le détroit de chaque domaine royal d'où ils relèvent, comme est la grosse tour de Laon pour ceux du Vermandois, le château de Pontoise pour ceux ceux de la châtellenie, & ainsi ès autres domaines; mais le lieu où les foi & hommages de tous ces fiefs doivent se rendre, est en la chambre des comptes ou entre les mains de M. le chancelier, de sorte que quoique tous aient un seul & même lieu assigné pour l'hommage, tous néanmoins ne laissent pas d'être de différens détroits & ressorts.

Et en ces fiefs jamais on n'a pensé que le lieu de l'hommage dût prévaloir à celui de la mouvance & du détroit, pour faire que le fermier du domaine dans l'enceinte duquel la chambre des comptes est situé, dût en avoir les droits & profits à l'exclusion des fermiers des domaines, des enclaves desquels le manoir ou chef-lieu de leur mouvance fait partie; dont la raison est que le lieu de l'hommage a été choisi & destiné par nos rois pour la seule utilité de leur domaine & la conservation de leurs droits, ainsi que remarque Chopin sur la coutume de Paris, livre 2, tit. 2, nombre 21. C'est une limitation notable de la maxime établie par Dumoulin sur l'article 45 de l'ancienne coutume de Paris, où il prouve que le seigneur féodal ne peut assigner à ses vassaux aucun lieu pour lui porter la foi & hommage, qui soit hors l'enceinte, l'enclave & le territoire de son fief dominant; & pour transférer le lieu de l'hommage à l'égard des fiefs royaux, il n'a pas fallu un moindre pouvoir que celui du souverain, ni

une confidération moins jufte que celle de la confervation des droits du patrimoine de fa couronne.

§. XXIV. *Du requint.*

Anciennement le vendeur étoit chargé de payer le droit de Quint ; il donnoit la cinquième partie du prix qu'il avoit reçu, & il vendoit en conféquence.

Lorfque l'ufage s'introduifit de grever l'acquéreur de cette preftation, pour que le feigneur n'y perdît rien, on l'obligea de donner, outre le Quint, ce que l'on nomme le *requint*, c'eft-à-dire la cinquième partie du Quint. L'ancienne coutume de Paris en avoit une difpofition conçue en ces termes : *Par ladite coutume, quand un fief eft vendu francs deniers au vendeur, il eft dû au feigneur féodal Quint denier & le requint du prix.*

Le motif de cette difpofition eft que le fief eft vendu moins cher & au deffous de fa valeur réelle, lorfque l'acquéreur fe charge de payer les droits féodaux, & pour indemnifer le feigneur, la coutume lui donne, outre le Quint, ce que l'on appelle le requint, c'eft-à-dire la cinquième partie du Quint. Ainfi, fi un fief a été vendu 1000 liv. francs deniers au vendeur, le feigneur aura 200 livres pour le Quint & 40 livres pour le requint : mais il ne pourra exiger les droits que de l'acquéreur, & il n'aura plus d'action contre le vendeur.

C'eft ce que Brodeau développe très-bien dans le paffage fuivant.

» L'ancienne coutume, ès articles 15 & 24, » portoit *& requint*, lefquels mots, dit le procès-

» verbal de la nouvelle coutume, sur cet article
» & sur le 33, ont été, par l'avis des états,
» tollus & abrogés pour l'avenir. N'y ayant plus
» de requint à présent en la coutume de Paris,
» comme il n'est point porté en aucun des ar-
» ticles de la novelle, d'autant que c'est l'ache-
» teur, & non plus le vendeur, qui est tenu &
» chargé du payement du Quint, par l'article sui-
» vant & autres. En l'ancienne coutume, par l'ar-
» ticle 23, le vendeur étoit obligé de payer le
» Quint denier du prix; par l'article 24, quand
» un fief étoit vendu francs deniers au vendeur,
» il étoit dû au seigneur féodal Quint denier
» & requint du prix par l'acheteur: d'autant
» qu'en ce cas le Quint du prix faisoit partie
» de la vente, du corps & substance duquel il
» le prenoit & défalquoit, & le vendeur avoit
» le même prix tout entier sans diminution; &
» le requint, étant vraisemblable que ce fief avoit
» été moins vendu à cause de cette charge, de
» sorte que les seigneurs eussent été frustrés de
» partie de leurs droits, s'ils n'eussent reçu que
» le Quint du prix principal convenu entre les
» contractans «. *Brodeau sur l'art.* 22 *de Paris.* C'est ce qui est expliqué en l'extrait tiré de la chambre des comptes, transcrit par Pithou sur la coutume de Troies article 23, *verb. Quint* & *Requint*, conçu en ces termes: Quand il y a Quint & requint, est quand l'héritage est vendu franc & quitte au vendeur, & lors on doit prendre pour le Quint & requint les quatre parties du prix de la vendition, comme de quatre cents livres cent. Puisque le vendeur vend franchement pour quatre cents livres à son profit, s'il ne vendoit franc & quitte, il faudroit donc qu'il le vendît

cinq cents livres, & le Quint ſeul monteroit à cent livres.

Cet ancien droit eſt preſque généralement aboli. Dans la majeure partie des coutumes, quoique la vente ſoit faite francs-deniers au vendeur, l'acquéreur ne doit que le Quint du prix; c'eſt la diſpoſition de la coutume de Paris réformée en 1580.

Il y a cependant encore pluſieurs coutumes où le requint eſt dû toutes les fois que l'acquéreur ſe charge du payement des droits. Ces coutumes ſont Troies, Chaumont, Amiens, Péronne, Nivernois, &c.

Cette dernière, au lieu du mot requint, ſe ſert de cette epreſſion, *le Quint en montant*, *ſavoir*, *de vingt livres dix ſous*. Article 21 du titre des fiefs.

Voici de quelle manière le judicieux Coquille développe le ſens & l'eſprit de cette diſpoſition:

» On eſtime que le prix de la choſe eſt tout » ce que la choſe coute à l'acquéreur pour en » devenir propriétaire, ores que ce ne ſoit le » ſort principal. *L. debet*, ff. *de ædil. edicto. L.* » *fundi*, ff. *de contrah. empt.* Selon cette » coutume *infrà* du retrait lignager, article » 12, le Quint denier du ſeigneur féodal eſt » compté pour faire portion du prix princi- » pal; de vrai, étant ainſi que le ſeigneur di- » rect eſt ſeigneur, *l. ſi domus*, §. *ult.* ff. *de* » *lega.* 1; il doit avoir ſa part du prix de la vente; » cette part eſt comptée pour parfaire la portion » principale du prix; donc ſi l'héritage eſt eſtimé » de par ſoi valoir cent écus, le ſeigneur féo- » dal aura vingt écus, & le ſeigueur utile quatre- » vingt écus; *ex ipſo*, il a eſtimé que l'hé-

» ritage en ſoi, compris le droit du ſeigneur, » vaut cent écus. C'eſt ce que l'article dit en » montant ; c'eſt-à-dire que le droit du ſei- » gneur eſt un augment du prix. Il a été dit » ci-deſſus qu'en aucunes coutumes le vendeur » paye le Quint pour ce que, ſelon la grande » antiquité, le vaſſal ne pouvoit vendre ſans le » congé du ſeigneur ; & pour avoir ce congé » il falloit marchander au ſeigneur ; & au lieu » de ce marché qui étoit à faire ſelon le gré » du ſeigneur, on a établi la compoſition gé- » nérale, qui eſt du Quint denier, que les autres » coutumes diſent être le Quint de ce que le » vendeur doit recevoir ; & notre coutume, fai- » ſant un ſeul prix & amas de ce que le ven- » deur & le ſeigneur doivent recevoir, dit que » de ce total le ſeigneur prend le Quint, c'eſt- » à-dire que ce que le ſeigneur prend eſt le » total «.

§. XXV. *De la remiſe que les ſeigneurs ſont dans l'uſage de faire ſur le droit de Quint.*

Les ſeigneurs de fief ont coutume de faire remiſe d'une partie des lods & ventes, principalement quand on s'adreſſe à eux pour en avoir compoſition avant que d'avoir conſommé l'acquiſition ; ce qu'ils font par deux motifs raiſonnables.

Le premier, pour rendre, par cette facilité, leurs fiefs plus commerçables, & engager à y faire des acquêts par l'eſpérance de cette remiſe.

La ſeconde, parce que cette humanité des ſeigneurs envers leurs vaſſaux & ſujets, eſt très-conforme à l'eſprit & à l'intention de la loi des fiefs,

ſelon leur première inſtitution; ce qui a fait dire à Dumoulin ſur l'article 1 de la coutume de Paris, gl. 7, n. 3 : *Erga vaſſallum potiùs debet ſervari æquitas quàm rigor juris : non eſt cum vaſſallis tanquam cum infeſtis agendum, ſed benignè, nam origo feudorum eſt quædam benignitas & gratioſitas.*

Cette coutume de faire remiſe d'une partie des lods & ventes, eſt ſi bien établie & ſi autoriſée, que les chapitres & communautés eccléſiaſtiques, même les adminiſtrateurs d'hôpitaux & maiſons de charité, ſont en poſſeſſion & en droit de la pratiquer, ſuivant l'obſervation de Brodeau ſur l'article 76 de la coutume de Paris, n. 21.

De là, on peut tirer ces conſéquences, que ſi un ſeigneur de fief, mineur, avoit fait remiſe d'une partie des lods & ventes qui lui étoient dus juſqu'au quart, au tiers ou à la moitié, il ne pourroit pas ſe pourvoir contre par la voie de reſtitution ni autrement, parce que le mineur qui uſe du droit commun n'eſt point reſtituable, ſelon la régle vulgaire de droit, & que ſi la compoſition étoit faite avant le contrat d'acquêt, l'acquéreur peut dire que ſans cette remiſe il n'eût point acquis.

On a douté ſi un tuteur pouvoit faire faire cette remiſe; Chopin, ſur la coutume d'Anjou, article 4, nombre 11, diſtingue, & dit, que ſi la remiſe eſt cauſée pour ſervices véritables rendus au mineur ou aux ſiens, le mineur, devenu majeur, ne peut l'impugner; mais que ſi elle eſt gratuite & ſans cauſe, elle ne peut être portée par le mineur.

M. Dupineau, ſur l'article 156 de la même

coutume, aux mots *ſe payent*, dit avec raiſon qu'il faut entendre l'opinion de Chopin de la remiſe entière ; mais que le tuteur peut remettre le tiers, c'eſt-à-dire libéralement & ſans cauſe particulière. C'eſt auſſi l'avis de Brodeau ſur l'article 23 de la coutume de Paris, nombre 5, qui va juſqu'à la moitié.

Des mêmes principes, il réſulte que ſi un père, ſeigneur de fief, a fait remiſe des lods & ventes a ſon fils acquéreur, cette remiſe n'eſt point ſujette à rapport, parce que ce n'eſt pas un avantage indirect, mais une gratification ordinaire qu'on auroit pu faire à un étranger; c'eſt l'avis de Brodeau ſur l'article 76 de la coutume de Paris, nombre 22 ; ce que Ferriere, ſur l'article 23 de la même coutume, gl. 4, n. 5, confirme, lorſque la remiſe n'excède pas la moitié.

Mais cet auteur prétend que lorſqu'il s'agit de lods & ventes d'importance, qui peuvent aller quelquefois juſqu'à vingt ou trente mille livres, ſi la remiſe excédoit moitié, elle ſeroit trop forte pour n'être pas ſujette à rapport.

Si le fief dominant eſt affermé, on a demandé ſi le ſeigneur peut remettre les lods & ventes au préjudice de ſon fermier.

On a jugé que non par l'arrêt du mois d'août 1589, rapporté par Chopin ſur la coutume d'Anjou, livre 2, titre *des lods & ventes*, nomb. 24, & qui doit avoir lieu, tant en faveur d'un fermier conventionnel que d'un fermier judiciaire : la raiſon en eſt évidente ; il n'eſt pas permis de faire libéralité du bien d'autrui.

Mais il naît de là une queſtion ſubſidiaire, qui eſt de ſavoir ſi celui qui a obtenu cette

remiſe du ſeigneur, & qui nonobſtant a payé les lods & ventes au fermier, peut avoir quelque recours de garantie contre le ſeigneur, faute de faire valoir la remiſe par lui faite. Par l'arrêt ci-deſſus, le ſeigneur a été renvoyé d'une pareille action, par la raiſon qu'on ne doit pas tourner le bienfait contre ſon auteur, ni faire porter au donateur aucune peine de ſa libéralité, ſuivant la diſpoſition des loix 62, ff. *de ædilit. edicto*, & 18, §. dernier, ff. *de donationibus.*

Il peut réſulter de l'eſpèce ci-deſſus une deuxième queſtion; ſavoir, ſi celui qui a payé au ſeigneur une partie des lods & ventes avec remiſe du ſurplus, peut être contraint par les fermiers de payer leſdits droits de lods & ventes, ſauf à l'acquéreur ſon recours contre le ſeigneur pour répétition de ce qu'il lui a payé, ou ſi l'acquéreur ſera quitte, ſauf le recours du fermier contre le ſeigneur pour être indemniſé.

J'eſtime, dit Pocquet de Livonnière, qu'il faut diſtinguer,

Si le bail étoit connu à l'acquéreur, par exemple, ſi c'étoit un bail judiciaire qui eſt devenu public par les publications & autres ſolennités qui l'ont précédé & accompagné, & qui lèvent toute cauſe & tout prétexte d'ignorance; ou ſi le bail étoit autrement notoire à l'acquéreur, celui-ci doit s'imputer d'avoir traité avec le ſeigneur, des droits qui ne lui appartenoient pas, & il peut être contraint par le fermier de payer les lods & ventes, ſauf ſon recours contre le ſeigneur pour la répétition de ce qu'il lui a payé.

Mais ſi l'acquéreur étoit dans une juſte cauſe d'ignorance, que le fief fût affermé avec les émolumens & profits féodaux, en ce cas, ayant

traité des lods & ventes avec le ſeigneur, il eſt bien quitte, ſauf le recours du fermier contre le ſeigneur.

Parce qu'il arrive quelquefois que celui qui a compoſé des lods & ventes & a obtenu remiſe d'une partie, dans la vûe d'acquérir, ne demeure pas acquéreur par l'événement, ayant été exclus par un plus haut enchériſſeur ou autrement; on demande s'il peut exiger de l'acquéreur les droits ſeigneuriaux à l'entier, comme ſubrogé aux droits du ſeigneur.

Cette difficulté, ſelon moi, continue Pocquet de Livonnière, ſe décide par une diſtinction.

Si la remiſe eſt limitée à la perſonne en faveur de qui elle eſt faite; par exemple, s'il eſt dit: Au cas qu'un tel achète une telle terre, je lui remets telle partie des ventes; alors cette remiſe étant conditionnelle, elle demeure nulle par le défaut de la condition; en ſorte que celui au profit de qui elle a été faite, ne ſe trouvant point acquéreur, le ſeigneur eſt rentré dans tous ſes droits, pour demander les lods & ventes à l'acquéreur, ou en compoſer avec lui ainſi qu'il jugera à propos.

Mais ſi celui qui, dans le deſſein d'acheter une terre, a traité des lods & ventes avec le ſeigneur, s'eſt fait céder, pour une ſomme, les droits ſeigneuriaux qui lui ſeroient dus pour la première vente ou adjudication qui ſeroit faite d'une telle terre; en ce cas, s'il ne demeure pas acquéreur, il peut exiger de celui qui le ſera les droits ſeigneuriaux en entier, ſans lui faire aucune part de la remiſe ou compoſition qui lui a été faite.

L'acquéreur ne ſera pas recevable à offrir le

prix de la cession, conformément au loix *ab Anastasio & per diversas, cod. mandati*, parce que ces loix n'ont d'application qu'aux cessions de droits litigieux, & que les droits de lods & ventes sont certains & indubitables, comme fondés sur la disposition précise de nos coutumes, quoique le plus ou le moins n'en soit pas toujours liquide, principalement lorsque la chose acquise relève des divers fiefs, & qu'il y a des ventilations à faire; cela a été ainsi jugé par divers arrêts rapportés par Brodeau sur M. Louet, lettre C, chapitre 13; par le même auteur sur l'article 23 de la coutume de Paris, n. 5, & sur l'article 76, nomb. 23. C'est l'avis commun des docteurs.

Je crois qu'il faudroit dire la même chose, si, au lieu du terme de cession, le seigneur s'étoit servi du terme de don, déclarant avoir reçu cette somme pour partie des lods & ventes, & lui faire don du surplus; car le donataire entre dans tous les droits du donateur, pour les exercer avec la même étendue qu'il auroit pu faire.

Voyez le commentaire de Dumoulin sur le titre des fiefs de la coutume de Paris; les œuvres de Henrys, tome 1; le traité du domaine de M. Lefevre de la Planche; le traité des fiefs de Guyot; l'introduction au titre des fiefs de la coutume d'Orléans, par Pothier; les œuvres de Cochin; le traité des fiefs de Pocquet de Livonnière; celui de Billecoq; les arrêts de M. Maynard; le traité des droits seigneurianx de Boutaric; le traité du franc-aleu de Galland; Duplessis & Brodeau sur la coutume de Paris; Coquille sur celle de Nivernois; les commentateurs des coutumes d'Amiens, la Marche &

Auvergne; le droit commun de la France par Bourjon; le traité de la souveraineté de M. le Bret; Ducange au mot laudimia; *le dictionnaire des arrêts de Brillon; le traité de franc-aleu de M. de Cambolas; les arrêts de M. de Lamoignon;* & l'article Lods et ventes.

*(Cet article est de M. H***, avocat au parlement.)*

Fin du tome cinquantième.

Les tomes LI *&* LII *paroîtront en juillet* 1782.

CORRECTIONS.

TOME XI.

Article *Clain.*

Page 138, ligne 11, au lieu de voyez, *lisez* au mot.

TOME XV.

Page 589, ligne 14, au lieu de page 253, ligne 2, *lisez* page 243, ligne 2.

TOME XVIII.

Article *Devoirs de loi.*

Page 564, ligne 32, les placards de 1686, *lisez* les placards de 1586.

Page 565, ligne 3, au lieu de celui de 1686, *lisez* celui de 1586.

TOME XX.

Page 540, ligne 20, au lieu de page 560, *lisez* page 564.

TOME XLI.

Page 525, ligne 25, au lieu de page 136, ligne 39, *lisez* page 136, ligne 20.

TOME XLVII.

Article *Prescription.*

Page 181, ligne 24, au lieu de 1349, *lisez* 1549.

Page 184, lignes 22 & 28, au lieu de triennale, *lisez* biennale.

Page 187, ligne 16, au lieu des avocats, *lisez* ses avocats.

Article *Présomption.*

Page 345, ligne 10, au lieu de triennale, *lisez* biennale.

Article *Preuve.*

Page 538, ligne 16, au lieu de deux sortes qui, *lisez* de deux sortes, ceux qui.

Page 544, ligne 31, au lieu de aujourd'hui, *lisez* autrefois.

Page 546, ligne 32, au lieu de le bien, *lisez* le lien.

Page 572, ligne dernière, au lieu de la dispolition, *lisez* sa disposition.

Page 594, lignes 27 & 28, au lieu de opèrent, *lisez* opinent.

Page 602, ligne 8, au lieu de passer un, *lisez* passer au.

Page 604, ligne 7, au lieu de Voyer, *lisez* Vayer.

Fin des corrections.

